

**BELGISCHE SENAAAT**


---

**ZITTING 2000-2001**


---



---

4 SEPTEMBER 2001

---

**Ontwerp van bijzondere wet tot wijziging  
van de bijzondere wet van 6 januari 1989  
op het Arbitragehof**

---

**INHOUD**

	Blz.
Memorie van toelichting . . . . .	2
Wetsontwerp . . . . .	12
Voorontwerp van wet . . . . .	16
Advies van de Raad van State . . . . .	18

**SÉNAT DE BELGIQUE**


---

**SESSION DE 2000-2001**


---



---

4 SEPTEMBRE 2001

---

**Projet de loi spéciale modifiant la loi  
spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour  
d'arbitrage**

---

**SOMMAIRE**

	Pages
Exposé des motifs . . . . .	2
Projet de loi . . . . .	12
Avant-projet de loi . . . . .	16
Avis du Conseil d'État . . . . .	18

## MEMORIE VAN TOELICHTING

Overeenkomstig artikel 142 van de Grondwet doet het Arbitragehof uitspraak over de schending door een wet, een decreet of een ordonnantie van de grondwettelijke of wettelijke bevoegdheidsverdelende regels, van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet en van de artikelen van de Grondwet die de wet bepaalt.

De Grondwet voorziet dus in de mogelijkheid om de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden bij wet, aangenomen met een bijzondere meerderheid (cf. artikel 4, laatste lid, van de Grondwet).

Dit ontwerp van bijzondere wet, dat de regering de eer heeft aan u voor te leggen, strekt ertoe de bevoegdheid van het Hof uit te breiden tot alle rechten en vrijheden die in de Grondwet zijn opgenomen.

Volgens vaste rechtspraak van het Arbitragehof moeten de grondwettelijke rechten en vrijheden en de grondrechten van rechtstreeks werkende internationale verdragen in België zonder discriminatie gewaarborgd zijn. Deze rechtspraak houdt in dat het Hof zich bevoegd acht om wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan de grondwettelijke rechten en vrijheden, zij het dat deze toetsing via de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet moet verlopen. Deze «toetsing via een omweg» heeft tot gevolg dat zowel het Arbitragehof, als de partijen voor het Hof onnodig ingewikkelde redeneringen moeten opbouwen om uiteindelijk tot een zelfde resultaat te komen als bij een «rechtstreekse toetsing». In het belang van de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de rechtspraak van het Hof, lijkt het bijgevolg aangewezen om het Hof de bevoegdheid te verlenen om wetgevende akten rechtstreeks te toetsen aan de rechten en vrijheden.

Het is dus geenszins de bedoeling van deze hervorming dat op enige wijze aan de huidige rechtspraak van het Hof zou worden geraakt.

De bevoegdheidsuitbreiding betreft de grondwettelijke rechten en vrijheden, namelijk Titel II van de Grondwet, artikel 172 van de Grondwet, dat voorziet in het gelijkheidsbeginsel inzake belastingen, en artikel 191 van de Grondwet, volgens hetwelk iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming geniet verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.

Deze uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot alle grondwettelijke rechten en vrijheden zal leiden tot een meer uniforme interpretatie van deze grondrechten.

## EXPOSÉ DES MOTIFS

Conformément à l'article 142 de la Constitution, la Cour d'arbitrage statue sur la violation par une loi, un décret ou une ordonnance, des règles constitutionnelles et légales de répartition de compétence, des articles 10, 11, et 24 de la Constitution, ainsi que des autres articles de la Constitution que la loi détermine.

La Constitution donne ainsi au législateur la possibilité d'élargir les compétences de la Cour d'arbitrage, par une loi à majorité spéciale (cf. article 4, dernier alinéa, de la Constitution).

Le projet de loi spéciale que le gouvernement a l'honneur de vous soumettre vise à élargir les compétences de la Cour aux libertés et droits fondamentaux garantis par la Constitution.

Suivant la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, les libertés et droits fondamentaux inscrits dans la Constitution, ainsi que les droits fondamentaux repris dans les traités internationaux ayant un effet direct en droit belge, sont garantis en Belgique sans discrimination. Cette jurisprudence implique que la Cour se considère compétente pour vérifier la conformité des lois, décrets et ordonnances aux libertés et droits constitutionnels, par le biais d'un contrôle de conformité aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Ce contrôle «indirect» de conformité conduit aussi bien la Cour d'arbitrage que les parties devant celle-ci, à l'élaboration de raisonnements compliqués qui aboutissent au même résultat que celui qu'offre un contrôle direct de conformité. Par souci de sécurité juridique et de clarification de la jurisprudence de la Cour, il paraît par conséquent indiqué d'attribuer à la Cour, la compétence de vérifier la conformité des actes législatifs aux libertés et droits fondamentaux.

Cette réforme n'a donc nullement pour but qu'il soit touché, de quelque façon que ce soit, à la jurisprudence actuelle de la Cour.

L'élargissement de compétence concerne les droits et libertés inscrits dans la Constitution, à savoir le Titre II, l'article 172 — qui prévoit le principe de l'égalité devant l'impôt — et l'article 191 — qui garantit à tout étranger se trouvant sur le territoire belge la jouissance de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

Cette extension de compétence de la Cour au contrôle du respect des libertés et droits constitutionnels conduira à assurer une plus grande unité dans la détermination de leur portée.

Om deze uniformiteit te waarborgen voorziet het ontwerp in een verplichting voor elke rechter om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof. Op deze principiële plicht wordt evenwel in een aantal uitzonderingen voorzien.

Zo geldt vandaag reeds voor de lagere rechtscolleges geen verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp.

De twee overige uitzonderingen die momenteel gelden voor de lagere rechtscolleges blijven eveneens behouden voor deze rechtscolleges: enerzijds, wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen en, anderzijds, wanneer de wet, het decreet of de ordonnantie de grondwettelijke regels, en met name de grondwettelijke rechten en vrijheden, klaarblijkelijk niet schendt.

Het ontwerp bepaalt dat de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen in procedures die niet leiden tot een uitspraak over de grond van de zaak wordt beperkt, met name tijdens het administratief kort geding (artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State), tijdens het burgerlijk kort geding (artikel 548 van het Gerechtelijk Wetboek) en tijdens de procedures ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis (wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis). In alle andere gevallen is de rechter verplicht een prejudiciële vraag te stellen, tenzij wanneer het grondrecht niet binnen het toepassingsgebied van een van de artikelen van Titel II, artikel 172 of artikel 191 van de Grondwet valt.

Met het oog op het waarborgen van de stabiliteit van de internationale betrekkingen wordt tevens de mogelijkheid afgeschaft om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen met betrekking tot instemmingswetten, -decreten of -ordonnanties met constituerende EU-verdragen en met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en zijn Protocolen. Instemmingsakten met deze verdragen zullen dus voortaan alleen nog het voorwerp kunnen uitmaken van een binnen zestig dagen na de bekendmaking ervan in te stellen annulatieberoep bij het Arbitragehof, met uitsluiting van enige bevoegdheid ter zake van andere rechtscolleges.

De bevoegdheidsuitbreiding die door het ontwerp beoogd wordt, zal het aantal zaken bij het Arbitragehof zeker aanzienlijk doen verhogen. Daarom stelt de regering voor de samenstelling van het Hof te wijzigen en het aantal referendarissen van 14 tot 24 te verhogen.

De regering vraagt aan de Senaat en aan de Kamer van volksvertegenwoordigers om de procedures gehanteerd naar aanleiding van de voordracht voor

En effet, pour garantir cette unité, le projet prévoit l'obligation pour le juge de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Cependant, des exceptions à ce principe général sont prévues.

Il en va ainsi déjà pour les juridictions inférieures où les juges ne sont pas obligés de poser une question préjudicielle lorsque la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ou sur un recours ayant le même objet.

Les deux autres exceptions actuellement en vigueur pour les juridictions inférieures restent aussi valables pour ces juridictions: d'une part, quand la juridiction estime que la réponse à la question n'est pas indispensable pour rendre sa décision et, d'autre part, si la loi, le décret ou l'ordonnance ne viole manifestement pas les règles constitutionnelles, et notamment les libertés et droits constitutionnels.

Le projet précise que l'obligation de poser une question préjudicielle est limitée dans les procédures qui ne conduisent pas à un jugement sur le fond de l'affaire, et plus précisément dans les cas du référé administratif (articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État), du référé civil (article 548 du Code judiciaire) et des procédures d'appréciation du maintien de la détention préventive (loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive). Dans tous les autres cas, le juge est obligé de poser une question préjudicielle sauf si le droit fondamental en cause n'est pas repris au Titre II ni aux articles 172 et 191 de la Constitution.

En outre, la possibilité de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle en ce qui concerne les lois, les décrets ou les ordonnances d'assentiment des traités constitutifs de l'Union européenne et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et ses Protocoles est supprimée afin de garantir la stabilité des relations internationales. Désormais, des actes d'assentiment de ces traités pourront uniquement faire l'objet d'un recours en annulation à introduire devant la Cour d'arbitrage dans les soixante jours de la publication des actes, à l'exclusion de toute compétence en la matière d'autres juridictions.

L'extension de compétence, tel qu'elle est prévue par le projet, aura certainement pour effet d'augmenter le nombre d'affaires portées devant la Cour d'arbitrage. C'est pourquoi, le gouvernement propose de modifier la composition de la Cour et de porter ainsi le nombre de référendaires de 14 à 24.

Le gouvernement demande au Sénat et à la Chambre des représentants d'optimiser les procédures suivies pour les présentations de nomination des juges

benoeming van de rechters van het Hof te optimaliseren en zo een adequate beoordeling van de kandidaten te garanderen. Dit kan onder meer door de beoordeling en selectie van de diverse kandidaturen te laten geschieden door voltallige commissies. Tevens verzoekt de regering de bevoegde commissies om erover te waken dat alle filosofische strekkingen in deze procedures aan bod kunnen komen.

In zijn advies stelt de Raad van State vragen bij de grondwettigheid van de «constructie» om wetgevende akten aan het EVRM te laten toetsen door het Arbitragehof. De regering heeft immers een voorstel tot herziening van de Grondwet ingediend bij de Senaat om in de Grondwet een bepaling op te nemen waardoor de rechten en vrijheden opgenomen in het EVRM worden erkend. In dit verband stelt de Raad van State overigens de vraag of het voorstel van de regering wel strookt met de herzieningsverklaring. Hoewel de Raad hier in het kader van zijn advies bij onderhavig wetsontwerp niet verder op ingaat, wenst de regering toch te benadrukken dat het regeringsvoorstel ter zake perfect voldoet aan de vereisten van de herzieningsverklaring.

Zo zou, aldus de Raad van State, artikel 142 van de Grondwet de bijzondere wetgever niet machtigen om de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot een toetsing aan internationale verdragen aangezien dergelijke bevoegdheidsuitbreiding aan andere rechtscolleges de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan het EVRM zou onttrekken (hetgeen een grondwetswijziging veronderstelt). De Raad van State vreest eveneens dat het risico op tegenstrijdige interpretaties van gelijke bepalingen zou toenemen. De andere rechtscolleges zullen immers blijven toetsen aan het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (BUPO-verdrag), dat ongeveer dezelfde inhoud heeft. De Raad stelt daarom voor om de Grondwet te wijzigen teneinde de rechten waarvan in de bescherming voorzien wordt door het BUPO-verdrag eveneens in de Grondwet op te nemen.

Uit de in dit ontwerp opgenomen «constructie» ontstaat voor het Arbitragehof echter niet zozeer een bevoegdheid tot toetsing aan internationale verdragen, zoals het advies van de Raad verkeerdelijk lijkt te doen veronderstellen, maar wel een bevoegdheid tot toetsing aan een nieuw grondwetsartikel. Doordat dit artikel verwijst naar de rechten en vrijheden die zijn opgenomen in het EVRM wordt, in de huidige formulering van het artikel, vermeden dat het geheel van rechten en garanties die erkend worden door het EVRM letterlijk overgeschreven worden. Door zijn opmerking lijkt de Raad afbreuk te doen aan de zelfstandige waarde van het opnemen van een nieuw grondwetsartikel.

Afgezien hiervan stelt het wetsontwerp het principe dat een rechter die vaststelt dat een interne norm strijdig is met een regel van het internationaal recht waar-

de la Cour afin de garantir ainsi une évaluation adéquate des candidats. Ce but peut être atteint notamment en faisant apprécier et sélectionner les candidatures diverses par des commissions complètes. De plus, le gouvernement demande aux commissions compétentes de veiller à ce que toutes les tendances philosophiques soient représentées dans ces procédures.

Dans son avis, le Conseil d'État remet en cause le caractère constitutionnel de cette «construction» qui autorise la Cour d'arbitrage à contrôler la conformité d'actes législatifs à la CEDH. Le gouvernement a en effet introduit une proposition de révision de la Constitution auprès du Sénat en vue d'y insérer une disposition permettant de reconnaître les droits et les libertés repris dans la CEDH. À ce sujet, le Conseil d'État se demande d'ailleurs si la proposition du gouvernement respecte la déclaration de révision. Quoique le Conseil n'insiste pas sur cette question dans le cadre de son avis concernant le présent projet de loi, le gouvernement souhaite néanmoins souligner que la proposition gouvernementale en la matière répond parfaitement aux exigences de la déclaration de révision.

Ainsi, l'article 142 de la Constitution n'autoriserait pas, d'après le Conseil d'État, le législateur spécial à élargir la compétence de la Cour d'arbitrage à un contrôle de conformité aux traités internationaux au motif que, suite à un tel élargissement de compétence, d'autres juridictions seraient dessaisies de leur compétence de contrôle de conformité des lois à la CEDH (ce qui requiert une modification de la Constitution). Le Conseil d'État craint également que ne se multiplient des interprétations contradictoires concernant des dispositions identiques dans la mesure où les autres juridictions continueront à contrôler la conformité au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU), lequel présente un contenu similaire à la CEDH. Il suggère dès lors de revoir la Constitution afin d'y intégrer également les droits garantis par le Pacte ONU.

Cependant, de la «construction» insérée dans ce projet, ne découle pas spécialement la compétence de la Cour d'arbitrage de contrôler la conformité des normes législatives à des traités internationaux (ce que suggère à tort, il nous semble, le Conseil d'État dans son avis), mais plutôt la compétence de contrôler la conformité de ces normes à un nouvel article de la Constitution, qui, de par sa rédaction synthétique, évite, dans sa formulation actuelle, la retranscription littérale de l'ensemble des droits et garanties reconnus pas la CEDH. Par sa remarque, le Conseil semble donc porter préjudice à la valeur de l'insertion d'un nouvel article dans la Constitution.

D'autre part, le texte en projet ne remet nullement en cause le principe selon lequel le juge se doit d'écarter l'application d'une norme de droit interne

aan directe werking te verlenen is, de interne norm buiten toepassing moet laten, geenszins in vraag. Het wetsontwerp heeft tot gevolg dat een rechtscollege, bij de toepassing van dit principe, verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof over het al dan niet verenigbaar zijn van het interne recht met het internationaal of supranationaal recht. Deze rechtscolleges behouden met andere woorden hun toetsingsbevoegdheid maar de interpretatie van de regel van het internationaal of supranationaal recht komt, via de procedure van prejudiciële vraagstelling, aan het Arbitragehof toe. Dit mechanisme verzekert dat meer eenheid bereikt wordt in de interpretatie van deze rechten en vrijheden.

Wat de mogelijke strijdigheid van de toetsing door, enerzijds, het Arbitragehof aan het EVRM-verdrag en, anderzijds, de gewone hoven en rechtbanken aan het BUPO-verdrag betreft, is erop te wijzen dat een dergelijk risico nu ook reeds bestaat. Het toekennen van de bevoegdheid aan het Hof lijkt dus niet tot een verhoogd risico op tegenstrijdige interpretaties te zullen leiden. Men kan integendeel verwachten dat de andere rechtbanken — en meer bepaald het Hof van Cassatie, dat voor eenheid van rechtspraak moet zorgen — rekening zullen houden met de rechtspraak van het Arbitragehof.

## TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

### Artikel 2

Dit artikel verruimt, in uitvoering van artikel 142, tweede lid, 3<sup>o</sup>, van de Grondwet, de vernietigingsbevoegdheid van het Arbitragehof. Deze bevoegdheidsuitbreiding verleent het Hof de mogelijkheid om wetten, decreten en ordonnances rechtstreeks te toetsen aan de rechten en vrijheden opgenomen in Titel II van de Grondwet en aan de artikelen 172 en 191 van de Grondwet.

Bij deze bevoegdheidsuitbreiding heeft de regering bewust gekozen voor de in het ontwerp gehanteerde formulering, zodat elke wijziging van deze Titel, en met name de invoeging van nieuwe rechten, automatisch binnen de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof zal vallen.

De regering stelt zich op het standpunt dat deze wijziging in de bijzondere wet naar «Titel II van de Grondwet» perfect aanvaardbaar is. De Raad van State geeft trouwens zelf aan dat de grondwettigheid van eerdere pogingen om de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden met dezelfde techniek toen niet in vraag werd gesteld.

Het Arbitragehof wordt eveneens bevoegd om wetgevende akten te toetsen aan artikel 172 van de Grondwet, dat stelt dat inzake belastingen geen voorrechten kunnen worden ingevoerd, en aan artikel 191

dans un cas d'espèce lorsqu'il est amené à constater que cette norme est en conflit avec une règle de droit international présentant des effets directs. Le texte en projet a pour conséquence de conditionner l'application de ce principe à l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la conformité ou non de la norme interne au droit international ou supranational. Ces juridictions conservent dès lors leur compétence de contrôle, mais l'interprétation de la règle de droit international ou supranational reviendra à la Cour d'arbitrage, via la procédure d'une question préjudicielle. Ce mécanisme permettra d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation de ces droits fondamentaux.

En ce qui concerne les contradictions éventuelles entre, d'une part le contrôle de conformité par la Cour d'arbitrage à la CEDH et, d'autre part, les cours et tribunaux ordinaires au pacte ONU, il convient de constater que ce risque existe déjà. L'attribution de cette nouvelle compétence à la Cour ne semble donc pas accroître le risque d'une interprétation contradictoire dans l'avenir. On peut au contraire raisonnablement penser que les autres juridictions — et plus spécifiquement la Cour de cassation, qui doit assurer l'uniformité de la jurisprudence — tiendront compte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en la matière.

## COMMENTAIRES DES ARTICLES

### Article 2

Cet article étend, en exécution de l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, de la Constitution, la compétence d'annulation de la Cour d'arbitrage au contrôle de conformité des lois, décrets et ordonnances aux droits et libertés repris au Titre II de la Constitution, ainsi qu'aux articles 172 et 191 de la Constitution.

Le gouvernement a délibérément opté pour la formulation reprise au projet afin que toute modification de ce Titre, et notamment l'ajout de nouveaux droits, tombe immédiatement dans le champ d'application du contrôle de la Cour.

Le gouvernement est d'avis que ce renvoi au «Titre II de la Constitution» est parfaitement acceptable. Le Conseil d'État mentionne lui-même que la constitutionnalité de tentatives antérieures en vue d'étendre la compétence de la Cour d'arbitrage par le biais de la même technique, n'a pas été contestée.

La Cour sera également compétente pour le contrôle de l'article 172 de la Constitution, aux termes duquel aucun privilège ne peut être établi en matière d'impôts, et de l'article 191 de la Constitution

van de Grondwet, volgens hetwelk de in België verblijvende vreemdelingen van dezelfde rechten genieten als de Belgen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.

De regering is er zich van bewust dat, zoals de Raad van State stelt, het opnemen van artikel 172 van de Grondwet in de bijzondere wet voor het Arbitragehof de bevoegdheid meebrengt om belastingwetten rechtstreeks te toetsen aan het legaliteitsbeginsel zoals omschreven in artikel 172 van de Grondwet. Het Hof zal deze toetsing *in casu* dus niet meer via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moeten doen verlopen. Dit kadert geheel in de *ratio legis* van de hervorming.

### Artikel 3

Artikel 3 opent voor de voorzitters van de wetgevende vergaderingen (op verzoek van twee derde van hun leden) en voor de belanghebbende particulier een nieuwe termijn van zes maanden voor het instellen van een annulatieberoep tegen een wet, een decreet of een ordonnantie wanneer het Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag heeft gesteld dat die wet, dat decreet of die ordonnantie ongrondwettelijk is. Deze mogelijkheid wordt dus niet langer voorbehouden aan de regeringen alleen, en laat voortaan ook aan de parlementsvoorzitters en aan de particulieren toe om op te treden tegen de ambigue toestand die, gelet op het relatieve gezag van gewijsde in dat geval, kan ontstaan na een arrest op prejudiciële vraag waarin tot de ongrondwettelijkheid van een norm wordt besloten.

### Artikel 4

Artikel 4 verleent het Arbitragehof de bevoegdheid om bij het beantwoorden van prejudiciële vragen de wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan de artikelen van Titel II, artikel 172 en artikel 191 van de Grondwet. Iedere rechter die in een zaak geconfronteerd wordt met een in Titel II, artikel 172 en artikel 191 van de Grondwet opgenomen grondrecht, wordt dus principieel verplicht om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof terwijl deze verplichting vandaag slechts geldt voor de bevoegdheidsverdelende regels en voor de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet.

Op die manier wordt het Arbitragehof de bevoegde instantie om een uniforme interpretatie van deze grondwettelijke rechten en vrijheden te geven.

Het ontwerp voorziet evenwel in een aantal uitzonderingen op de principiële plicht tot het stellen van een prejudiciële vraag.

Overeenkomstig de huidige bepalingen van de bijzondere wet op het Arbitragehof, zijn de rechtscolle-

suivant lequel les étrangers résidant en Belgique jouissent des mêmes droits que les Belges, sauf les exceptions déterminées par la loi.

Suivant en cela l'avis du Conseil d'État, le gouvernement est conscient que l'insertion de l'article 172 de la Constitution dans la loi spéciale attribuée à la Cour d'arbitrage la compétence de contrôler directement si les lois fiscales sont conformes au principe de la légalité visé dans l'article 172 de la Constitution. In casu, la Cour ne sera plus obligée d'effectuer ce contrôle par le détour des articles 10 et 11 de la Constitution. Cette conséquence cadre tout à fait avec la *ratio legis* de la réforme.

### Article 3

Par l'article 3, un nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance par les présidents des assemblées législatives (à la demande de deux tiers de leurs membres) et par une personne privée intéressée lorsque la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette ordonnance viole la Constitution. Cette faculté n'est donc plus réservée aux seuls Gouvernements. Elle est désormais conférée également aux présidents des assemblées législatives et aux particuliers qui pourront agir pour faire annuler une norme législative qui, eu égard à l'autorité de la chose jugée relative des arrêts rendus sur questions préjudicielles, continuera à produire des effets après le prononcé de l'arrêt constatant son caractère non constitutionnel.

### Article 4

L'article 4 attribuée à la Cour d'arbitrage la compétence de vérifier la conformité des lois, décrets et ordonnances aux articles du Titre II et aux articles 172 et 191 de la Constitution lorsqu'elle répond à une question préjudicielle. Le juge, confronté dans une affaire à un droit fondamental repris au Titre II et aux articles 172 et 191 de la Constitution, sera ainsi tenu, en principe, de poser une question à la Cour, alors qu'aujourd'hui, il n'est tenu à cette obligation que lorsqu'il est confronté à la question de la conformité avec les règles répartitrices de compétence et les articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

La Cour devient ainsi l'instance compétente pour donner une interprétation uniforme de ces libertés et droits constitutionnels.

Cependant, le projet prévoit quelques exceptions à cette obligation de principe de poser une question préjudicielle.

Conformément aux dispositions actuelles de la loi sur la Cour d'arbitrage, les juridictions ne sont pas

ges niet gehouden tot het stellen van een prejudiciële vraag, « wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag ». Voor de hoogste rechtscolleges is dit de enige uitzondering. Dit heeft tot gevolg dat zij bijna steeds verplicht zijn om het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen.

Voor de lagere rechtscolleges blijven de momenteel geldende uitzonderingen behouden. Er wordt evenwel in nieuwe uitzonderingen voorzien voor rechters die uitspraak moeten doen in procedures die een zekere spoed vereisen of het respecteren van bepaalde termijnen vergen en waarin de uitspraak slechts een voorlopig karakter heeft. Het gaat meer bepaald om het administratief kort geding, het burgerlijk kort geding en de procedures inzake voorlopige hechtenis. In de huidige stand van de wetgeving dient de Raad van State ook tijdens de procedure van het administratief kort geding een prejudiciële vraag te stellen. De spoedeisendheid van het kort geding is echter moeilijk verzoenbaar met de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag.

Daar het in sommige gevallen onontbeerlijk kan blijken om toch een prejudiciële vraag te stellen, sluit de toegevoegde paragraaf de mogelijkheid hiertoe evenwel niet uit.

Net zoals in het administratief kort geding moet de gewone rechter in kort geding zich uitspreken over spoedeisende zaken. *Mutatis mutandis* kan gesteld worden dat een zekere incompatibiliteit bestaat tussen de spoedeisendheid van de procedure in kort geding enerzijds en de prejudiciële procedure anderzijds.

Voor de procedures inzake voorlopige hechtenis is, tenslotte, de uitzondering op de plicht tot het stellen van een prejudiciële vraag gerechtvaardigd in het licht van artikel 5.3 EVRM. Deze bepaling geeft de persoon die van zijn vrijheid benomen werd het recht « binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces van vrijheid te worden gesteld ». Het Hof van Cassatie heeft reeds geoordeeld dat het omwille van die bepaling niet verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen indien het recht op behandeling binnen een redelijke termijn daardoor in het gedrang zou komen (*Cass.*, 21 september 1993, Arr. Cass., 1993, blz. 221). Daarom verleent de nieuwe paragraaf 3, 2<sup>o</sup>, de rechter de mogelijkheid om te verzuken aan de plicht tot het stellen van een prejudiciële vraag.

In de gevallen bedoeld in de nieuwe paragraaf 3 van artikel 26 gelden slechts de uitzonderingen die de Raad van State suggereert: de verplichting om de prejudiciële vraag te stellen blijft behouden wanneer ernstige twijfels bestaan over de grondwettigheid van een wetgevende akte en indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is.

tenues de poser une question préjudicielle « lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la question préjudicielle ». Mis à part cette exception les juridictions supérieures sont toujours tenues de poser une question préjudicielle lorsqu'une partie le leur demande.

Pour les juridictions inférieures, les exceptions actuellement en vigueur restent d'application. Il est néanmoins prévu de nouvelles exceptions en faveur des juges qui doivent se prononcer dans des procédures urgentes ou dans le respect de certains délais, quand l'arrêt rendu n'a qu'un caractère provisoire. Il s'agit plus précisément du référé administratif, du référé civil et des procédures relatives à la détention préventive. Dans l'état actuel du droit, le Conseil d'État est tenu de poser une question préjudicielle, même dans le cadre du référé administratif. Pourtant, l'urgence est difficilement conciliable avec cette obligation de poser une question préjudicielle.

Cependant, il pourrait s'avérer indispensable de poser une question à la Cour dans certains cas. C'est pourquoi, la modification proposée n'exclut pas cette possibilité.

Comme pour le référé administratif, le juge ordinaire des référés doit se prononcer sur des affaires urgentes. *Mutatis mutandis*, une certaine incompatibilité apparaît également entre l'urgence de cette procédure en référé et la procédure de la question préjudicielle.

Enfin, pour les procédures relatives à la détention préventive, l'exception à l'obligation de poser une question préjudicielle est justifiée au regard de l'article 5.3 de la CEDH. En effet, cette disposition prévoit notamment que toute personne « a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure ». La Cour de cassation a déjà estimé qu'en vertu de cette disposition, elle n'est pas tenue de poser une question préjudicielle si cela porte atteinte au droit à une instruction dans un délai raisonnable (*Cass.*, 21 septembre 1993, Arr. Cass., 1993, p. 221). C'est pourquoi, le nouveau paragraphe 3, 2<sup>o</sup> autorise le juge à renoncer à l'obligation de poser une question préjudicielle.

Dans les cas visés dans le nouveau paragraphe 3 de l'article 26, seules les exceptions suggérées par le Conseil d'État sont d'application: poser une question préjudicielle reste obligatoire s'il existe des doutes sérieux sur la constitutionnalité d'un acte législatif et si la Cour est saisie d'une question ayant le même objet.

De wijziging van artikel 26 van de bijzondere wet op het Arbitragehof brengt ook mee dat de Raad van State en de hoven en rechtbanken de ordonnanties van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest voortaan niet meer kunnen toetsen aan de bepalingen van Titel II van de Grondwet, artikel 172 en artikel 191 van de Grondwet. Aangezien deze grondwetsartikelen voortaan zullen behoren tot de bevoegdheid van het Arbitragehof, worden deze rechtscolleges verplicht om dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof. Artikel 9 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, moet voortaan in die zin geïnterpreteerd worden.

Paragraaf 2 schaft de mogelijkheid af tot het stellen van een prejudiciële vraag met betrekking tot wetten, decreten of ordonnanties houdende instemming met de constituerende EU-verdragen (bijvoorbeeld de verdragen van Maastricht of Amsterdam) en het EVRM en zijn Protocollen. Zo kunnen de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen gegarandeerd worden. De uitsluiting van prejudiciële vraagstelling voor deze twee soorten verdragen kan niet alleen verantwoord worden op grond van het bijzonder karakter van deze twee teksten — de ene tekst vormt de basis voor de Europese Unie en de andere voor de rechten en vrijheden die op het Europees niveau erkend worden —, maar eveneens op grond van het feit dat beide verdragen het voorwerp uitmaken van een supranationale rechterlijke controle.

Er moet vermeden worden dat het vertrouwen ten aanzien van de andere verdragsluitende partijen aan het wankelen zou kunnen worden gebracht als gevolg van een latere beslissing van het Arbitragehof.

Alhoewel de termijn om een beroep tot vernietiging in te stellen tegen een instemmingswet, -decreet of -ordonnantie werd vastgesteld op slechts zestig dagen — voor de andere wetgevende akten bedraagt deze termijn zes maanden —, biedt de prejudiciële procedure de mogelijkheid om een verdrag onbeperkt in de tijd — en dus eventueel vele jaren na de ratificatie ervan — nog in vraag te stellen. Het bestaan van deze mogelijkheid schaadt de rechtszekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen.

Deze wijziging heeft dus tot gevolg dat de grondwettigheid van de instemmingsakte bij een constituerend EU-verdrag, het EVRM of een Aanvullend Protocol nog slechts in vraag zal kunnen worden gesteld door middel van een binnen zestig dagen na de bekendmaking ervan ingesteld vernietigingsberoep bij het Arbitragehof. Geen enkel ander middel daartoe staat nog open. Enige bevoegdheid ter zake van andere rechtsprekende instanties is uitgesloten: zij moeten deze verdragen toepassen, aangezien de primauté ervan grondwettelijk is vastgelegd.

Par ailleurs, la modification de l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage implique que le Conseil d'État et les cours et tribunaux ne pourront plus statuer sur la conformité des ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale aux dispositions du Titre II et aux articles 172 et 191 de la Constitution. En effet, puisque ces articles relèveront de la compétence de la Cour d'arbitrage, les juridictions seront obligées de poser à la Cour une question préjudicielle. L'article 9 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, doit désormais être interprété dans ce sens.

Le paragraphe 2 supprime la possibilité de poser une question préjudicielle relative aux lois, décrets ou ordonnances par lesquels les traités constituant de l'Union européenne (par exemple les traités de Maastricht ou d'Amsterdam) et la CEDH ainsi que ses Protocoles reçoivent l'assentiment. Ainsi, la sûreté et la stabilité des relations internationales peuvent être garanties. La dispense de poser une question préjudicielle pour ces deux types de traités s'explique non seulement en raison du caractère particulier de ces deux textes — le premier jette les bases de l'Union européenne et le second les bases des droits fondamentaux reconnus au niveau européen — mais également en raison du contrôle judiciaire supranational dont ils font l'objet.

Il est nécessaire d'éviter que la confiance à l'égard des autres parties contractantes puisse être ébranlée à cause d'une décision ultérieure de la Cour d'arbitrage.

Alors que le délai pour introduire un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance d'assentiment est limité à soixante jours — pour les autres actes législatifs, ce délai est de six mois — la procédure préjudicielle offre la possibilité de mettre un traité en question sans restriction dans le temps — et donc éventuellement plusieurs années après sa ratification. L'existence d'une telle faculté nuit à la sécurité juridique et à la stabilité des relations internationales.

Dès lors, la modification proposée par le présent texte aura pour conséquence que la constitutionnalité de l'acte d'assentiment d'un traité constituant de l'Union européenne, de la CEDH ou d'un Protocole additionnel ne pourra être mise en cause qu'au moyen d'un recours d'annulation introduit auprès de la Cour d'arbitrage dans les soixante jours de la publication de l'acte. Il n'y aura plus aucune autre voie de recours. Toute autre compétence en la matière d'une instance juridictionnelle quelconque serait désormais exclue: ces instances sont tenues d'appliquer les traités en question puisque leur primauté a été établie de façon constitutionnelle.



Met betrekking tot andere verdragen meent het Arbitragehof dat in de interne rechtsorde het verdrag de Grondwet dient te eerbiedigen. In arrest nr. 12/94 van 3 februari 1994 stelt het Hof ter zake: «Bovendien kan de Grondwetgever, die verbiedt dat de wetgever interne wettelijke normen aanneemt die in strijd zijn met de in (oud) artikel 107ter van de Grondwet bedoelde normen, niet geacht worden die wetgever toe te staan dat onrechtstreeks te doen, via de instemming met een internationaal verdrag.

Anderzijds verleent geen enkele norm van het internationaal recht — dat door de Staten in het leven is geroepen —, zelfs niet artikel 27 van het Verdrag van Wenen van 1969 inzake het verdragenrecht, de Staten de bevoegdheid om verdragen te sluiten die in strijd zijn met hun respectieve Grondwet.»

In tegenstelling tot wat de Raad van State stelt in zijn advies is de Regering van mening dat artikel 142 van de Grondwet het uitsluiten van de mogelijkheid tot het stellen van een prejudiciële vraag voor alle instemmingsakten niet toelaat.

Om dezelfde reden is het niet mogelijk het annulatieberoep uit te sluiten voor instemmingsakten. Overigens kan dit, zoals de Raad van State zelf aangeeft, worden opgelost door verdragen pas te bekrachtigen na afloop van de termijn voor het instellen van een annulatieberoep tegen de instemmingsakte of na een eventuele uitspraak dienaangaande van het Arbitragehof.

#### Artikel 5

Voortaan moet ten minste één rechter voldoen aan de voorwaarde gedurende minstens vijf jaar het ambt van referendaris bij het Arbitragehof te hebben bekleed. Betrokkene zal zijn ervaring als referendaris bij het Hof kunnen doen gelden bij de uitoefening van het ambt van rechter.

#### Artikel 6

Om tegemoet te komen aan de werkdruk die de bevoegdheidsuitbreiding zal meebrengen wordt het maximumgetal van het aantal te benoemen referendarissen verhoogd van veertien tot vierentwintig, met eerbiediging van de taalpariteit. Deze verhoging maakt het mogelijk om aan elke rechter twee referendarissen toe te voegen. Het spreekt voor zich dat het Hof, in zoverre het aantal referendarissen niet hoger is dan het aangeduide aantal, alleen beslist over het aantal in dienst te nemen referendarissen, alsook over de taakverdeling tussen hen.

#### Artikel 7

Op dit ogenblik nemen de partijen enkel kennis van het verslag en, in voorkomend geval, het aanvullend

Par rapport à d'autres traités, la Cour d'arbitrage est d'avis que, dans l'ordre juridique interne, le traité est tenu de respecter la Constitution. Dans son arrêt n° 12/94 du 3 février 1994, la Cour affirme à ce sujet: «Au demeurant, le Constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 107ter de la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international.

Par ailleurs, aucune norme du droit international — lequel est une création des États —, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution.»

Contrairement à l'avis formulé par le Conseil d'État, le gouvernement est d'avis que l'article 142 de la Constitution ne permet pas l'exclusion de la possibilité de poser une question préjudicielle pour tous les actes d'assentiment.

Pour la même raison, il n'est pas possible d'exclure le recours d'annulation pour des actes d'assentiment. Comme le suggère le Conseil d'État lui-même, ce problème peut être résolu en ne ratifiant les traités qu'après la fin du délai prévu pour l'introduction d'un recours d'annulation contre l'acte d'assentiment ou après une décision éventuelle de la Cour d'arbitrage relative à cette matière.

#### Article 5

Désormais, un juge, au moins, doit satisfaire à la condition d'avoir occupé la fonction de référendaire près la Cour d'arbitrage pendant au moins cinq ans. L'intéressé peut faire valoir son expérience de référendaire auprès de la Cour lorsqu'il exerce la fonction de juge.

#### Article 6

Vu l'accroissement de travail qui résultera de l'extension de compétence, le nombre maximum de référendaires est porté de quatorze à vingt-quatre, dans le respect de la parité linguistique. Cette augmentation permet d'adjoindre deux référendaires à chaque juge. Il va sans dire que, pour autant que le nombre de référendaires ne soit pas supérieur à celui indiqué, la Cour décidera seule du nombre de référendaires à engager ainsi que de la répartition des tâches entre ceux-ci.

#### Article 7

À l'heure actuelle, les parties ne prennent connaissance du rapport et, le cas échéant, du rapport

verslag van de verslaggevers op het ogenblik van de terechtzitting. Teneinde de partijen toe te laten om nog voor de zitting kennis te nemen van de eventuele vragen of opmerkingen die door de verslaggevers opgeworpen zouden worden, bepaalt het voorliggend ontwerp dat de raadslieden nu gedurende vijftien dagen voorafgaand aan de zitting inzage zullen hebben van het verslag en, in voorkomend geval, van het aanvullend verslag van de verslaggevers dat op de griffie ter inzage van de partijen zal worden neergelegd.

#### Artikel 8

De wijziging die het onderwerp is van dit artikel beoogt de maximumtermijn voor het wijzen van een arrest terug te brengen van 18 tot 12 maanden. Het spreekt immers vanzelf dat het in eenieders belang is om zo snel mogelijk uitsluitel te hebben over de vraag of een wettelijke bepaling al dan niet strijdig is met de Grondwet. Dit geldt des te meer nu in de toekomst aan meer grondwetsartikelen zal kunnen worden getoetst dan vandaag het geval is. De omstandigheid dat de samenvoeging van zaken zal worden bemoeilijkt, weegt niet op tegen de voordelen die zijn verbonden aan een snelle uitspraak.

De regering is dan ook van oordeel dat op dit punt geen rekening gehouden kan worden met de opmerkingen van de Raad van State.

#### Artikel 9

Zoals gevraagd door de Raad van State wordt de datum (16 januari 1989) van de bijzondere wet betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten vermeld in artikel 124*bis* van de bijzondere wet en wordt de verwijzing naar artikelen van de oorspronkelijke Grondwet vervangen door een verwijzing naar artikelen van de gecoördineerde Grondwet.

#### Artikel 10

Overeenkomstig het advies van de Raad van State wordt in alle relevante artikelen van de bijzondere wet de verwijzing naar het initiële artikel 26*bis* van de Grondwet aangepast, dat wil zeggen vervangen door een verwijzing naar het huidige artikel 134 van de (gecoördineerde) Grondwet.

#### Artikel 11

Overeenkomstig het advies van de Raad van State wordt artikel 124 van de bijzondere wet, dat een overgangsbepaling bevat die thans is uitgewerkt, opgeheven.

complémentaire des auditeurs qu'à l'audience. Afin de permettre aux parties de prendre connaissance des questions ou des observations éventuelles soulevées par les rapporteurs avant même l'audience, le présent projet prévoit que dorénavant les plaideurs disposeront de quinze jours avant l'audience pour prendre connaissance du rapport et, le cas échéant, du rapport complémentaire des rapporteurs, qui seront mis à leur disposition au greffe.

#### Article 8

La modification qui fait l'objet de cet article vise à réduire le délai maximal pour prononcer un arrêt de 18 à 12 mois. Il va sans dire qu'il est dans l'intérêt de chacun de savoir avec certitude, dans les plus brefs délais, si une disposition légale est ou non en contradiction avec la Constitution. Cela vaut d'autant plus que la Cour pourra dorénavant vérifier la conformité d'une norme avec un nombre accru d'articles de la Constitution que par le passé. En outre, que la jonction d'affaires soit rendue plus difficile ne contrebalance pas les avantages liés à une décision rapide.

Dès lors, le gouvernement est donc d'avis qu'il ne peut pas tenir compte des remarques du Conseil d'État en cette matière.

#### Article 9

Comme demandé par le Conseil d'État, la date (16 janvier 1989) de la loi spéciale relative au financement des communautés et des régions est mentionnée dans l'article 124*bis* de la loi spéciale et le renvoi aux articles de la Constitution originale est remplacé par un renvoi aux articles de la Constitution coordonnée.

#### Article 10

Conformément à l'avis du Conseil d'État, le renvoi à l'article original 26*bis* de la Constitution est adapté dans tous les articles pertinents, il est donc remplacé par un renvoi au présent article 134 de la Constitution (coordonnée).

#### Article 11

Conformément à l'avis du Conseil d'État, l'article 124 de la loi spéciale, qui contient une disposition transitoire qui n'est plus en vigueur, est supprimé.

Dit is, dames en heren, de draagwijdte van het ontwerp van bijzondere wet dat de regering de eer heeft aan uw goedkeuring voor te leggen.

*De eerste minister,*

G. VERHOFSTADT.

*De vice-eerste minister en minister van Buitenlandse Zaken,*

L. MICHEL.

*De vice-eerste minister en minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie,*

J. VANDE LANOTTE.

Voici, mesdames, messieurs, la portée du projet de loi spéciale que le gouvernement a l'honneur de soumettre à votre approbation.

*Le premier ministre,*

G. VERHOFSTADT.

*Le vice-premier ministre et ministre des Affaires étrangères,*

L. MICHEL.

*Le vice-premier ministre et ministre du Budget, de l'Intégration sociale et de l'Economie sociale,*

J. VANDE LANOTTE.

**ONTWERP VAN BIJZONDERE WET**


---

ALBERT II,

Koning der Belgen,

*Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,*  
ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze eerste minister, Onze vice-eerste minister en minister van Buitenlandse Zaken en Onze vice-eerste minister en minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie, en op advies van Onze in Raad vergaderde ministers,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

Onze eerste minister, Onze vice-eerste minister en minister van Buitenlandse Zaken en Onze vice-eerste minister en minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie zijn gelast het ontwerp van bijzondere wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Senaat in te dienen:

Artikel 1

Deze bijzondere wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, wordt 2<sup>o</sup> vervangen door de volgende bepaling:

«2<sup>o</sup> de artikelen van Titel II «De Belgen en hun rechten», en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet».

Art. 3

§ 1. In artikel 4 van dezelfde wet, valt het 2<sup>o</sup> weg en wordt het 3<sup>o</sup> hernummerd tot het 2<sup>o</sup>.

§ 2. In artikel 4 van dezelfde wet, wordt een tweede lid ingevoegd, luidend als volgt:

«Voor de Ministerraad, voor de regering van een gemeenschap of van een gewest, voor de voorzitters van de wetgevende vergaderingen op verzoek van twee derde van hun leden of voor iedere natuurlijke of rechtspersoon die doet blijken van een belang staat een nieuwe termijn van zes maanden open voor het

**PROJET DE LOI SPECIALE**


---

ALBERT II,

Roi des Belges,

*À tous, présents et à venir,*  
SALUT.

Sur la proposition de Notre premier ministre, de Notre vice-premier ministre et ministre des Affaires étrangères et de Notre vice-premier ministre et ministre du Budget, de l'Intégration sociale et de l'Économie sociale et de l'avis de Nos ministres qui en ont délibéré en Conseil,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Notre premier ministre, Notre vice-premier ministre et ministre des Affaires étrangères, Notre vice-premier ministre et ministre du Budget, de l'Intégration sociale et de l'Économie sociale sont chargés de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives et de déposer au Sénat, le projet de loi spéciale dont la teneur suit:

Article 1

La présente loi spéciale règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le 2<sup>o</sup> est remplacé par la disposition suivante:

«2<sup>o</sup> des articles du Titre II «Des Belges et de leurs droits», et des articles 172 et 191 de la Constitution».

Art. 3

§ 1. Dans l'article 4 de la même loi, le 2<sup>o</sup> est supprimé et le 3<sup>o</sup> reçoit le numéro 2<sup>o</sup>.

§ 2. Dans l'article 4 de la même loi, il est inséré un deuxième alinéa, rédigé comme suit:

«Un nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution par le Conseil des ministres, par le gouvernement d'une communauté ou d'une région, par les présidents des assemblées législatives à la

instellen van een beroep tot vernietiging tegen een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, wanneer het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, verklaard heeft dat die wet, dat decreet of die in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet schendt. De termijn gaat respectievelijk in op de datum van de kennisgeving van het door het Hof gewezen arrest aan, al naar het geval, de eerste minister en de voorzitters van de regeringen en aan de voorzitters van de wetgevende vergaderingen, of op de datum van de bekendmaking van het arrest in het *Belgisch Staatsblad*.».

## Art. 4

§ 1. In artikel 26, § 1, van dezelfde wet, wordt 3<sup>o</sup> vervangen door de volgende bepaling:

«3<sup>o</sup> de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van de artikelen van Titel II «De Belgen en hun rechten», en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet».

§ 2. In artikel 26 van dezelfde wet, wordt een § 1bis ingevoegd, luidend als volgt:

«§ 1bis. Van het toepassingsgebied van dit artikel worden uitgesloten de wetten, de decreten en de regels bedoeld in artikel 134 van de Grondwet waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie of het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of een aanvullend protocol bij dit Verdrag instemming verkrijgt.»

§ 3. In artikel 26 van dezelfde wet, wordt een § 3 ingevoegd, luidend als volgt:

«§ 3. Behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet, of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, is een rechtscollege evenmin gehouden een prejudiciële vraag te stellen gedurende de volgende procedures:

1<sup>o</sup> de in de artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde procedure;

2<sup>o</sup> de in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde procedure.».

§ 4. In artikel 26 van dezelfde wet, wordt een § 4 ingevoegd, luidend als volgt:

«§ 4. Gedurende de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis, zoals bedoeld in de artikelen 21, 22, 30 en 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, is een rechtscollege niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen.».

demande de deux tiers de leurs membres ou par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, lorsque la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette règle visée à l'article 134 de la Constitution viole une des règles ou un des articles visés à l'article 1<sup>er</sup>. Le délai prend cours, respectivement, à la date de la notification de l'arrêt rendu par la Cour, selon le cas, au premier ministre et aux présidents des gouvernements et aux présidents des assemblées législatives, ou à la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*.».

## Art. 4

§ 1<sup>er</sup>. Dans l'article 26, § 1<sup>er</sup>, de la même loi, le 3<sup>o</sup> est remplacé par la disposition suivante:

«3<sup>o</sup> la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du Titre II «Des Belges et de leurs droits», et des articles 172 et 191 de la Constitution».

§ 2. Dans l'article 26, de la même loi, il est inséré un § 1bis rédigé comme suit:

«§ 1<sup>er</sup>bis. Sont exclus du champ d'application de cet article les lois, les décrets et les règles visés à l'article 134 de la Constitution par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un protocole additionnel à cette Convention reçoit l'assentiment.»

§ 3. Dans l'article 26, de la même loi, il est inséré un § 3, rédigé comme suit:

«§ 3. Sauf s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1<sup>er</sup>, ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet, une juridiction n'est pas tenue non plus de poser une question préjudicielle dans le cadre de:

1<sup>o</sup> la procédure visée aux articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

2<sup>o</sup> la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire.».

§ 4. Dans l'article 26, de la même loi, il est inséré un § 4, rédigé comme suit:

«§ 4. Dans la procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive telle que visée aux articles 21, 22, 30, et 31, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle.».

## Art. 5

In artikel 34, § 2, tweede lid, van dezelfde wet, worden de woorden «en ten minste één rechter voldoen aan de voorwaarde bedoeld onder *d*)» vervangen door de woorden «ten minste één rechter voldoen aan de voorwaarde bedoeld onder *c*) en ten minste één rechter voldoen aan de voorwaarde bedoeld onder *d*)».

## Art. 6

In artikel 35 van dezelfde wet, wordt het cijfer «veertien» vervangen door het cijfer «vieren-twintig».

## Art. 7

Artikel 103, tweede lid, van dezelfde wet, wordt vervangen door de volgende bepaling:

«Gedurende die termijn kunnen zij op de griffie inzage nemen van het dossier en van het verslag van de verslaggevers.».

## Art. 8

In artikel 109, tweede lid, van dezelfde wet, worden de woorden «een jaar» vervangen door de woorden «zes maanden».

## Art. 9

§ 1. In artikel 124*bis* van dezelfde wet, worden tussen de woorden «de bijzondere wet» en de woorden «betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten» de woorden «van 16 januari 1989» ingevoegd.

§ 2. In artikel 124*bis* van dezelfde wet, worden de woorden «artikelen 59*bis*, 59*ter*, 107*quater*, 108*ter* en 115 van de Grondwet» vervangen door de woorden «artikelen 39, 127, § 1, 128, § 1, 129, § 1, 130, § 1, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 en 177 van de Grondwet».

## Art. 10

In de artikelen 1, 3, 4, 7, 8, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 26, 27 en 101 van dezelfde wet, worden de woorden «artikel 26*bis* van de Grondwet» telkens vervangen door de woorden «artikel 134 van de Grondwet».

## Art. 11

Artikel 124 van dezelfde wet wordt opgeheven.

## Art. 5

Dans l'article 34, § 2, alinéa 2, de la même loi, les mots «et un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au *d*)» sont remplacés par les mots «un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au *c*) et un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au *d*)».

## Art. 6

Dans l'article 35, de la même loi, le chiffre «quatorze» est remplacé par le chiffre «vingt-quatre».

## Art. 7

L'article 103, alinéa 2, de la même loi, est remplacé par la disposition suivante:

«Pendant ce délai, ils peuvent consulter le dossier et le rapport des rapporteurs au greffe.».

## Art. 8

Dans l'article 109, alinéa 2, de la même loi, les mots «un an» sont remplacés par les mots «six mois».

## Art. 9

§ 1. Dans l'article 124*bis*, de la même loi, les mots «du 16 janvier 1989» sont insérés entre les mots «la loi spéciale» et les mots «sur le financement des communautés et régions».

§ 2. Dans l'article 124*bis*, de la même loi, les mots «articles 59*bis*, 59*ter*, 107*quater*, 108*ter* et 115 de la Constitution» sont remplacés par les mots «articles 39, 127, § 1, 128, § 1, 129, § 1, 130, § 1, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution».

## Art. 10

Dans les articles 1, 3, 4, 7, 8, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 26, 27 et 101, de la même loi, les mots «l'article 26*bis* de la Constitution» sont remplacés par les mots «l'article 134 de la Constitution».

## Art. 11

L'article 124 de la même loi est supprimé.

Gegeven te Brussel, 24 augustus 2001.

ALBERT

Van Koningswege:

*De eerste minister,*

G. VERHOFSTADT.

*De vice-eerste minister  
en minister van Buitenlandse Zaken,*

L. MICHEL.

*De vice-eerste minister en minister van Begroting,  
Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie,*

J. VANDE LANOTTE.

Donné à Bruxelles, le 24 août 2001.

ALBERT

Par le Roi:

*Le premier ministre,*

G. VERHOFSTADT.

*Le vice-premier ministre  
et ministre des Affaires étrangères,*

L. MICHEL.

*Le vice-premier ministre et ministre du Budget,  
de l'Intégration sociale et de l'Économie sociale,*

J. VANDE LANOTTE.

## VOORONTWERP VAN WET VOORGELEGD AAN HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Voorontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

### Artikel 1

Deze bijzondere wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

### Art. 2

In artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof wordt 2<sup>o</sup> vervangen door de volgende bepaling:

«2<sup>o</sup> de artikelen van Titel II «De Belgen en hun rechten» en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet».

### Art. 3

§ 1. In artikel 4 van dezelfde wet valt het 2<sup>o</sup> weg en wordt het 3<sup>o</sup> henummerd tot het 2<sup>o</sup>.

§ 2. In artikel 4 van dezelfde wet wordt een tweede lid ingevoegd, luidend als volgt:

«Voor de Ministerraad, voor de regering van een gemeenschap of van een gewest of voor iedere natuurlijke of rechtspersoon die doet blijken van een belang staat een nieuwe termijn van zes maanden open voor het instellen van een beroep tot vernietiging tegen een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, wanneer het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, verklaard heeft dat die wet, dat decreet of die in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet schendt. De termijn gaat respectievelijk in op de datum van de kennisgeving van het door het Hof gewezen arrest aan, al naar het geval, de eerste minister en de voorzitters van de regeringen of op de datum van de bekendmaking van het arrest in het *Belgisch Staatsblad*.»

### Art. 4

§ 1. In artikel 26, § 1, van dezelfde wet wordt 3<sup>o</sup> vervangen door de volgende bepaling:

«3<sup>o</sup> de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van de artikelen van Titel II «De Belgen en hun rechten» en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet».

§ 2. In artikel 26 van dezelfde wet wordt een paragraaf *1bis* ingevoegd, luidend als volgt:

«Van het toepassingsgebied van dit artikel worden uitgesloten de wetten, de decreten en de regels bedoeld in artikel 134 van de Grondwet waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie of het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of een aanvullend protocol bij dit Verdrag instemming verkrijgt.»

§ 3. In artikel 26 wordt een derde paragraaf ingevoegd, luidend als volgt:

«§ 3. Behalve wanneer haar beslissing gebaseerd is op een bepaling waarvan de overeenstemming met een van de in artikel 1

## AVANT-PROJET DE LOI SOUMIS À L'AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Avant-projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

### Article 1

La présente loi spéciale règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

### Art. 2

Dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le 2<sup>o</sup> est remplacé par la disposition suivante:

«2<sup>o</sup> des articles du Titre II «Des Belges et de leurs droits», et des articles 172 et 191 de la Constitution».

### Art. 3

§ 1. Dans l'article 4 de la même loi, le 2<sup>o</sup> est supprimé et le 3<sup>o</sup> reçoit le numéro 2<sup>o</sup>.

§ 2. Dans l'article 4 de la même loi, il est inséré un deuxième alinéa, rédigé comme suit:

«Un nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution par le Conseil des ministres, par le gouvernement d'une communauté ou d'une région, ou par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, lorsque la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette règle visée à l'article 134 de la Constitution viole une des règles ou un des articles visés à l'article 1<sup>er</sup>. Le délai prend cours, respectivement, à la date de la notification de l'arrêt rendu par la Cour, selon le cas, au premier ministre et aux présidents des gouvernements, ou à la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*.»

### Art. 4

§ 1<sup>er</sup>. Dans l'article 26, § 1<sup>er</sup>, de la même loi, le 3<sup>o</sup> est remplacé par la disposition suivante:

«3<sup>o</sup> la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du Titre II «Des Belges et de leurs droits», et des articles 172 et 191 de la Constitution».

§ 2. Dans l'article 26, de la même loi, il est inséré un paragraphe *1bis* rédigé comme suit:

«Sont exclus du champ d'application de cet article les lois, les décrets et les règles visés à l'article 134 de la Constitution par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un protocole additionnel à cette Convention reçoit l'assentiment.»

§ 3. Dans l'article 26, de la même loi, il est inséré un troisième paragraphe rédigé comme suit:

«§ 3. Sauf si sa décision se fonde sur une disposition dont la concordance avec une des règles ou un des articles visés à l'arti-



bedoelde regels of artikelen van de Grondwet wordt betwist is een rechtscollege evenmin gehouden een prejudiciële vraag te stellen gedurende de volgende procedures:

1° de in de artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde procedure;

2° de in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde procedure.

3° de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis, zoals bedoeld in de artikelen 21, 22, 30 en 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.»

Art. 5

In artikel 34, § 2, tweede lid, van dezelfde wet worden de woorden «en ten minste één rechter voldoen aan de voorwaarde bedoeld onder *d*)» vervangen door de woorden «ten minste één rechter voldoen aan de voorwaarde bedoeld onder *c*) en ten minste één rechter voldoen aan de voorwaarde bedoeld onder *d*)».

Art. 6

In artikel 35 van dezelfde wet wordt het cijfer «veertien» vervangen door het cijfer «vierentwintig».

Art. 7

In dezelfde wet wordt een artikel *60bis* ingevoegd, luidend als volgt:

«*Art. 60bis.* — De voorzitters en de rechters die wegens hun leeftijd in ruste worden gesteld, blijven hun ambt uitoefenen in de zaken waarin zij zitting hadden voor de datum van hun inruststelling en die nog niet tot een beslissing hebben geleid, behalve indien de voorzitter hen daarvan vrijstelt.»

Art. 8

In artikel 91, tweede lid, van dezelfde wet wordt een *1°bis* ingevoegd, luidend als volgt:

«*1°bis* rechtstreeks briefwisseling voeren met het rechtscollege dat een prejudiciële vraag aanhangig heeft gemaakt bij het Hof;».

Art. 9

Artikel 103, tweede lid, van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling:

«Gedurende die termijn kunnen zij op de griffie inzage nemen van het dossier en van het verslag van de verslaggevers.»

Art. 10

In artikel 109, tweede lid van dezelfde wet worden de woorden «een jaar» vervangen door de woorden «zes maanden».

cle 1<sup>er</sup> est contestée, une juridiction n'est pas tenue non plus de poser une question préjudicielle pendant les procédures suivantes:

1° la procédure visée aux articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

2° la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire.

3° la procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive telle que visée aux articles 21, 22, 30, et 31, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.»

Art. 5

Dans l'article 34, § 2, alinéa 2, de la même loi, les mots «et un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au *d*)» sont remplacés par les mots «un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au *c*) et un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au *d*)».

Art. 6

Dans l'article 35, de la même loi, le chiffre «quatorze» est remplacé par le chiffre «vingt-quatre».

Art. 7

Dans la même loi, il est inséré un article *60bis*, rédigé comme suit:

«*Art. 60bis.* — Les présidents et les juses admis à la retraite en raison de leur âge continuent d'exercer leurs fonctions dans les affaires dans lesquelles ils siégeaient avant la date de leur admission à la retraite et n'ayant pas encore donné lieu à décision, sauf si le président les en dispense.»

Art. 8

Dans l'article 91, alinéa 2, de la même loi, un *1°bis* est inséré, rédigé comme suit:

«*1°bis* correspondre directement avec la juridiction qui a soumis une question préjudicielle à la Cour;».

Art. 9

L'article 103, alinéa 2, de la même loi est remplacé par la disposition suivante:

«Pendant ce délai, ils peuvent consulter le dossier et le rapport des rapporteurs au greffe.»

Art. 10

Dans l'article 109, alinéa 2, de la même loi, les mots «un an» sont remplacés par les mots «six mois».

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 23 maart 2000 door de Vice-Eerste minister en minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van bijzondere wet «tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof», heeft op 25 april 2000 het volgende advies gegeven:

### STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van bijzondere wet strekt ertoe de regeling vervat in de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof op de volgende punten te wijzigen:

— de bevoegdheid van het Arbitragehof, zowel in verband met beroepen tot vernietiging als in verband met prejudiciële vragen, wordt uitgebreid tot de toetsing aan het geheel van de artikelen van titel II van de Grondwet («De Belgen en hun rechten»), alsmede aan de artikelen 172 (gelijkheid inzake belastingen) en 191 (rechten van vreemdelingen) van de Grondwet (ontworpen artikelen 1, 2°, en 26, § 1, 3°, artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp);

— de mogelijkheid om, na een arrest van het Arbitragehof over een prejudiciële vraag, binnen een termijn van zes maanden een beroep tot vernietiging in te stellen, wordt uitgebreid tot elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die doet blijken van een belang (ontworpen artikel 4, artikel 3 van het ontwerp);

— de mogelijkheid om, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een wetgevende handeling met de Grondwet en met de bevoegdheidsverdelende regels wordt uitgesloten ten aanzien van handelingen waarmee instemming wordt verleend met een «constituerend verdrag betreffende de Europese Unie» of met het Europees Verdrag over de rechten van de mens of een aanvullend protocol (ontworpen artikel 26, § 1<sup>er</sup> bis, artikel 4, § 2, van het ontwerp);

— de verplichting voor een rechtscollege om een prejudiciële vraag te stellen wordt afgeschaft, ook voor het Hof van Cassatie en de Raad van State, als het gaat om een procedure in kort geding voor de gewone rechter of voor de Raad van State of om een procedure ter beoordeling van de handhaving van een voorlopige hechtenis, zolang het rechtscollege niet uitgaat van de strijdigheid van de betrokken wetgevende handeling met een hogere norm (ontworpen artikel 26, § 3, artikel 4, § 3, van het ontwerp);

— ten minste één rechter van het Arbitragehof moet referendaris bij het Hof zijn geweest (ontworpen artikel 34, § 2, artikel 5 van het ontwerp);

— het maximum aantal referendarissen wordt uitgebreid van veertien tot vierentwintig (ontworpen artikel 35, artikel 6 van het ontwerp);

— een rechter die in ruste gesteld is, blijft in beginsel zijn ambt uitoefenen in de zaken waarin hij zitting had en waarin er nog geen definitieve beslissing is (ontworpen artikel 60<sup>bis</sup>, artikel 7 van het ontwerp);

— aan het Arbitragehof wordt de mogelijkheid geboden om rechtstreeks briefwisseling te voeren met het rechtscollege dat een prejudiciële vraag gesteld heeft (ontworpen artikel 91, tweede lid, 1<sup>o</sup> bis, artikel 8 van het ontwerp);

— de partijen krijgen de mogelijkheid om, vóór de terechtzitting, niet enkel het dossier, maar ook het verslag van de verslaggevers in te zien (ontworpen artikel 103, tweede lid, artikel 9 van het ontwerp);

## AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Vice-premier ministre et ministre du Budget, de l'Intégration sociale et de l'Économie sociale, le 23 mars 2000, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi spéciale «modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage», a donné le 25 avril 2000 l'avis suivant:

### PORTÉE DU PROJET

1. Le projet de loi spéciale soumis pour avis tend à modifier les points suivants des règles inscrites dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage:

— la compétence de la Cour d'arbitrage, en ce qui concerne tant les recours en annulation que les questions préjudicielles, est étendue au contrôle de la conformité à l'ensemble des articles du titre II de la Constitution («Des Belges et de leurs droits»), et aux articles 172 (égalité en matière fiscale) et 191 (droits des étrangers) de la Constitution (articles 1<sup>er</sup>, 2°, et 26, § 1<sup>er</sup>, 3°, en projet, articles 2 et 4, § 1<sup>er</sup>, du projet);

— la faculté de former un recours en annulation dans un délai de six mois à la suite d'un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage sur une question préjudicielle, est étendue à toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt (article 4 en projet, article 3 du projet);

— la faculté de statuer, par voie de décision préjudicielle, sur la compatibilité d'un acte législatif avec la Constitution et avec les règles de répartition des compétences est exclue en ce qui concerne les actes portant assentiment à un «traité constituant de l'Union européenne» ou à la Convention européenne des droits de l'homme ou à un protocole additionnel (article 26, § 1<sup>er</sup> bis, en projet, article 4, § 2, du projet);

— l'obligation pour une juridiction de poser une question préjudicielle est supprimée, y compris en ce qui concerne la Cour de cassation et le Conseil d'État, lorsqu'il s'agit d'une procédure en référé devant une juridiction ordinaire ou devant le Conseil d'État, ou d'une procédure d'appréciation du maintien d'une détention préventive, pour autant que la juridiction ne se fonde pas sur l'incompatibilité de l'acte législatif en cause avec une norme supérieure (article 26, § 3, en projet, article 4, § 3, du projet);

— un juge au moins de la Cour d'arbitrage doit avoir été référendaire à la Cour (article 34, § 2, en projet, article 5 du projet);

— le nombre maximal de référendaires est porté de quatorze à vingt-quatre (article 35 en projet, article 6 du projet);

— un juge admis à la retraite continue en principe à exercer ses fonctions dans les affaires dans lesquelles il a siégé et où aucune décision définitive n'est encore intervenue (article 60<sup>bis</sup> en projet, article 7 du projet);

— la Cour d'arbitrage pourra correspondre directement avec la juridiction qui a posé une question préjudicielle (article 91, alinéa 2, 1<sup>o</sup> bis, en projet, article 8 du projet);

— les parties pourront consulter, avant l'audience, non seulement le dossier mais également le rapport des rapporteurs (article 103, alinéa 2, en projet, article 9 du projet);

— de totale duur van de mogelijke verlenging van de termijn waarbinnen een arrest wordt gewezen, wordt ingekort van een jaar tot zes maanden, hetgeen betekent dat een arrest niet meer binnen achttien maanden, maar binnen twaalf maanden moet worden gewezen (ontworpen artikel 109, artikel 10 van het ontwerp).

2. De artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp moeten bekeken worden in het licht van een ontwerp tot invoeging van een artikel 32bis in titel II van de Grondwet, waarvan de tekst door de regering aan de Raad van State is medegedeeld.

Het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet luidt als volgt:

«Ieder geniet de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag».

Gelezen in samenhang met de ontworpen artikelen 1, 2<sup>o</sup>, en 26, § 1, 3<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 (artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp), zou die grondwetsbepaling onder meer tot gevolg hebben, zoals in de toelichting bij het ontwerp van grondwetswijziging wordt uiteengezet, dat het Arbitragehof wetten, decreten en ordonnanties voortaan rechtstreeks zou kunnen toetsen aan de bepalingen van het Europees Verdrag over de rechten van de mens.

#### ALGEMENE OPMERKINGEN

Uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot toetsing aan de bepalingen van het Europees Verdrag over de rechten van de mens

1. Zoals bij de strekking van het ontwerp is uiteengezet (zie hiervoor, nr. 2), moet het voor advies voorgelegde ontwerp gelezen worden in samenhang met het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet.

Weliswaar is aan de Raad van State niet gevraagd om een advies te geven over het desbetreffende ontwerp van grondwetswijziging. Dit neemt niet weg dat in het kader van het voorliggende advies ook op dat laatste ontwerp ingegaan moet worden, gelet op de band met het voor advies voorgelegde ontwerp.

2.1. Het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet brengt met zich dat de bescherming die de burgers ontnemen aan het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), voortaan grondwettelijk verankerd wordt. Op dit punt volgen de stellers van het ontwerp van grondwetswijziging het voorbeeld van artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie(1).

Anders dan het Verdrag betreffende de Europese Unie, bevat de Grondwet echter zelf ook een aantal bepalingen in verband met de rechten en vrijheden. Sommige van die rechten en vrijheden vormen tevens het voorwerp van bepalingen van het EVRM. Het is bekend dat de bepalingen van de Grondwet en van het EVRM, over eenzelfde grondrecht, niet helemaal overeenstemmen. Dat is trouwens een van de redenen waarom de preconstituante in 1999 (andermaal) verklaard heeft dat er reden bestaat tot herziening «van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen

(1) Artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie bepaalt dat de Unie de grondrechten eerbiedigt, «zoals die worden gewaarborgd» door (onder meer) het EVRM, «als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht». De bedoelde grondrechten moeten geëerbiedigd worden, ook al is de Unie geen partij bij het EVRM.

— la durée totale de l'éventuelle prorogation du délai dans lequel un arrêt doit être rendu, est réduite d'un an à six mois, ce qui signifie qu'un arrêt devra être rendu dans un délai non plus de dix-huit mois mais de douze mois (article 109 en projet, article 10 du projet).

2. Les articles 2 et 4, § 1<sup>er</sup>, du projet doivent s'analyser à la lumière du projet insérant un article 32bis dans le titre II de la Constitution, dont le gouvernement a communiqué le texte au Conseil d'État.

L'article 32bis de la Constitution, en projet, s'énonce comme suit:

«Chacun bénéficie les (lire: des) droits et libertés reconnus par la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par les Protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'État belge».

Lue en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, et 26, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (articles 2 et 4, § 1<sup>er</sup>, du projet), cette disposition constitutionnelle aurait notamment pour effet, ainsi que l'indiquent les développements se rapportant au projet de modification de la Constitution, de permettre désormais à la Cour d'arbitrage de contrôler la conformité des lois, décrets et ordonnances directement à la lumière des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

#### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Extension de la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage au regard des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme

1. Ainsi que l'expose la portée du projet (voir ci-dessus, n<sup>o</sup> 2), le projet soumis pour avis doit se lire en combinaison avec l'article 32bis, en projet, de la Constitution.

Le Conseil d'État n'a certes pas été saisi d'une demande d'avis à propos du projet de modification de la Constitution en question. Compte tenu du lien qu'il présente avec le projet soumis pour avis, il y a néanmoins lieu de l'examiner également dans le présent avis.

2.1. L'article 32bis, en projet, de la Constitution implique que la protection dont jouissent les citoyens en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après: CEDH), est désormais consacrée par la Constitution. Les auteurs du projet de modification de la Constitution suivent en cela l'exemple de l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne(1).

Contrairement au Traité sur l'Union européenne, la Constitution comporte notamment un certain nombre de dispositions relatives aux droits et aux libertés. Certains de ces droits et libertés font également l'objet de dispositions de la CEDH. Il est un fait que les dispositions de la Constitution et de la CEDH relatives à un même droit fondamental ne correspondent pas en tous points. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles la préconstituante a déclaré (une nouvelle fois) en 1999 qu'il y avait lieu à révision «du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer des

(1) L'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne dispose que l'Union respecte les droits fondamentaux, «tels qu'ils sont garantis» notamment par la CEDH, «en tant que principes généraux du droit communautaire». Il convient de respecter les droits fondamentaux en question, même si l'Union n'est pas partie à la CEDH.

die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden»(1).

De vraag rijst of het wel strookt met die verklaring tot herziening om de Grondwet aan te vullen met een bepaling die zelf geen grondrechten erkent, maar die verwijst naar de bepalingen van een verdrag, die dan nog gedeeltelijk overlappen met bestaande bepalingen van de Grondwet. Dit is echter een vraag waarop in het kader van het voorliggende advies niet verder ingegaan kan worden.

Het volstaat vast te stellen dat het ontbreken van een voorafgaande aanpassing van de vigerende bepalingen van titel II van de Grondwet aan het EVRM, tot gevolg zal hebben dat er tegenstrijdigheden zullen ontstaan tussen die bepalingen van de Grondwet en de bepalingen waarnaar het ontworpen artikel 32*bis* verwijst. Weliswaar hoeft dit niet tot onoverkomelijke problemen te leiden, aangezien artikel 53 van het EVRM bepaalt dat in een dergelijk geval voorrang verleend moet worden aan de bepaling die aan het individu de ruimste bescherming biedt. Dit neemt niet weg dat het de taak is van de grondwetgever om te vermijden dat de Grondwet bepalingen bevat die, bij een gecombineerde toepassing, tot interpretatievragen aanleiding geven.

Het feit dat de stellers van de ontworpen grondwetswijziging een algemene verwijzing naar het EVRM verkiezen boven een punctuele aanpassing van de bepalingen van titel II van de Grondwet, doet vermoeden dat de motieven voor de ontworpen grondwetsherziening niet, of toch niet in de eerste plaats, gezocht moeten worden in de noodzaak om de Grondwet te actualiseren, in het licht van het EVRM. Veeleer lijkt de enige bedoeling van het ontworpen artikel 32*bis* erin te bestaan om het EVRM, via de wijzigingen van de artikelen 1, 2<sup>o</sup>, en 26, § 1, 3<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, binnen het toetsingsbereik van dat Hof te plaatsen.

Die constructie strookt echter niet met een aantal grondwettelijke beginselen.

2.2. Om te beginnen bepaalt artikel 142, tweede lid, 3<sup>o</sup>, van de Grondwet dat het Arbitragehof uitspraak doet over «de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel, van de artikelen van de Grondwet die de (bijzondere) wet bepaalt».

In die bepaling is geen sprake van een eventuele uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot de toetsing aan internationale verdragen: alleen een toetsing aan artikelen «van de Grondwet» behoort tot de mogelijkheden.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de herziening van artikel 107*ter* (thans artikel 142) van de Grondwet, in 1988, is uitdrukkelijk de vraag gesteld, met name door de heer Lallemand, mede-verslaggever in de Senaat, of het wel degelijk de bedoeling was de toetsingsmacht van het Arbitragehof te beperken tot de bepalingen van de Grondwet, en dus niet te voorzien in de mogelijkheid om die macht uit te breiden tot bepalingen van internationale verdragen (2).

Hierop werd bevestigend geantwoord door de toenmalige minister voor de hervorming der instellingen (N):

«Le gouvernement limite strictement la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage au droit national et,

(1) Verklaring tot herziening van de Grondwet, *Belgisch Staatsblad* van 5 mei 1999.

(2) Uiteenzetting van de heer Lallemand, *Parlementaire handelingen*, Senaat, 14 juni 1988, blz. 472.

dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales»(1).

La question se pose de savoir si compléter la Constitution par une disposition qui ne reconnaît pour sa part aucun droit fondamental, mais qui se réfère aux dispositions d'une convention, qui chevauchent par ailleurs en partie certaines dispositions existantes de la Constitution, peut se concilier avec cette déclaration de révision de la Constitution. Il s'agit toutefois d'une question que le Conseil d'État ne peut examiner de manière plus approfondie dans le présent avis.

Il suffira de constater que l'absence d'adaptation préalable des dispositions en vigueur du titre II de la Constitution à la CEDH sera source de contrariétés entre ces dispositions constitutionnelles et celles auxquelles l'article 32*bis* en projet se réfère. Il ne doit pas nécessairement en résulter des problèmes insurmontables, dès lors que l'article 53 de la CEDH dispose qu'en pareil cas, il y a lieu de faire prévaloir la disposition qui offre la protection la plus étendue à l'individu. Il n'en demeure pas moins qu'il incombe au constituant d'éviter que la Constitution ne comporte des dispositions susceptibles de donner lieu à des problèmes d'interprétation en cas d'application combinée.

Le fait que les auteurs de la modification constitutionnelle en projet, préfèrent se référer d'une manière générale à la CEDH plutôt qu'adapter de manière ponctuelle des dispositions du titre II de la Constitution, donne à penser que les motifs de la révision de la Constitution en projet ne doivent pas être recherchés, du moins pas en premier lieu, dans la nécessité d'actualiser la Constitution, et ce à la lumière de la CEDH. Le seul objectif de l'article 32*bis* en projet semble plutôt consister, en modifiant les articles 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, et 26, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à faire entrer la CEDH dans la sphère de la compétence de contrôle de cette Cour.

Pareille manière de procéder ne se concilie toutefois pas avec un certain nombre de principes constitutionnels.

2.2. Tout d'abord, l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, de la Constitution dispose que la Cour d'arbitrage statue sur «la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi (spéciale) détermine».

La disposition précitée ne prévoit nullement d'étendre la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage au regard des traités internationaux: elle prévoit uniquement un contrôle par rapport aux articles «de la Constitution».

Au cours des travaux parlementaires relatifs à la révision de l'article 107*ter* (l'actuel article 142) de la Constitution, en 1988, M. Lallemand, co-rapporteur au Sénat, a expressément posé la question de savoir si l'intention consistait effectivement à limiter le pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage aux dispositions constitutionnelles, et par conséquent à ne pas prévoir la possibilité d'étendre ce pouvoir aux dispositions des traités internationaux (2).

Le ministre des Réformes institutionnelles de l'époque (N) a répondu par l'affirmative à cette question:

«Le gouvernement limite strictement la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage au droit national et,

(1) Déclaration de révision de la Constitution, *Moniteur belge* du 5 mai 1999.

(2) Exposé de M. Lallemand, *Annales parlementaire*, Sénat, 14 juin 1988, p. 472.

plus particulièrement, aux conflits de compétence entre loi et décret, aux articles 6, *6bis* et 17 de la Constitution et aux autres articles de la Constitution qui seraient, dans une phase suivante, désignés par une loi à majorité spéciale.

L'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'État de poser des questions préjudicielles ne concerne donc nullement le droit international et le droit supranational» (1).

Toen enkele maanden later het ontwerp werd besproken dat zou leiden tot de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, werd een amendement ingediend dat ertoe strekte het Arbitragehof de bevoegdheid te verlenen om wetgevende normen te toetsen aan supranationale rechtsnormen. Dat amendement werd verworpen, mede op grond van het feit dat zulke uitbreiding van bevoegdheid niet was toegestaan door artikel 107ter (thans artikel 142) van de Grondwet (2).

Met de verwijzing, in de ontworpen bepalingen van de bijzondere wet op het Arbitragehof, naar de hele titel II van de Grondwet, dit wil zeggen met inbegrip van het ontworpen artikel 32bis, willen de stellers van het ontwerp op een onrechtstreekse wijze de bevoegdheid van het Arbitragehof verruimen tot de toetsing van wetgevende normen aan het EVRM. Gelet op de duidelijke bedoeling van de grondwetgever van 1988, moet aangenomen worden dat een dergelijke bevoegdheidsuitbreiding de grenzen te buiten zou gaan van de machtiging die bij artikel 142, tweede lid, 3°, van de Grondwet aan de bijzondere wetgever is verleend.

2.3. Er moet overigens ook vastgesteld worden dat de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof gepaard zou gaan met een overeenkomstige beperking van de bevoegdheid van de andere rechtscolleges, met name de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges en de tuchtrechtscolleges. Kennelijk beogen de stellers van het ontwerp de toetsing van wetgevende normen aan het EVRM te concentreren bij één instantie, het Arbitragehof. De andere rechtscolleges zouden niet meer bevoegd zijn om wetgevende normen aan het EVRM te toetsen.

Aldus zou afbreuk gedaan worden aan een algemeen beginsel van grondwettelijk recht (3), dat voor het eerst erkend is in het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971. Volgens dat beginsel moet, «wanneer (een) conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, de door het verdrag bepaalde regel ... voorgaan». Volgens het Hof van Cassatie «(volgt) deze voorrang ... uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht» (4).

(1) Uiteenzetting van de heer Dehaene, vice-eerste minister en minister van Verkeerswezen en Institutionele Hervormingen (N), *Parlementaire handelingen*, Sénat, 14 juni 1988, blz. 510-511.

(2) Zie het verslag namens de Senaatscommissie, *Parl. St.*, Sénat, 1988-1989, nr. 483-2, blz. 44 en 59. Zie ook het verslag namens de Kamercommissie, *Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 633-4, blz. 19.

(3) Over het feit dat dit algemeen beginsel, net zoals de regel vervat in artikel 159 van de Grondwet, een bijzondere toepassing vormt van een nog meer algemeen rechtsbeginsel, zie F. Dumon, noot onder Cass., 26 maart 1980, Arr. Cass., 1979-80, 928.

(4) Cass., 27 mei 1971, Arr. Cass., 1971, 959 en, met concl. proc.-gen. W.J. Ganshof van der Meersch, *Pas.*, 1971, I, 886. Zie in dezelfde zin, meer bepaald in verband met de voorrang van het EVRM, Cass., 26 september 1978, Arr. Cass., 1978-1979, 116; Cass., 4 april 1984, Arr. Cass., 1983-1984, blz. 1029, nr. 448 en, met concl. advoc.-gen. J. Velu, *Pas.*, 1984, I, blz. 920, nr. 448; Cass., 13 september 1984, Arr. Cass., 1984-1985, blz. 81, nr. 39; Cass., 20 januari 1989, Arr. Cass., 1988-1989, blz. 611, nr. 299; Cass., 10 mei 1989, Arr. Cass., 1988-89, blz. 1053, nr. 514 en, met concl. advocaat-generaal J.M. Piret, *Pas.*, 1989, I, blz. 948, nr. 514; Cass., 14 maart 1991, Arr. Cass., 1990-1991, blz. 737, nr. 368; Cass., 1 april 1993, Arr. Cass., 1993, blz. 350, nr. 172; Cass., 14 april 1994, Arr. Cass., 1994, blz. 372, nr. 178.

plus particulièrement, aux conflits de compétence entre loi et décret, aux articles 6, *6bis* et 17 de la Constitution et aux autres articles de la Constitution qui seraient, dans une phase suivante, désignés par une loi à majorité spéciale.

L'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'État de poser des questions préjudicielles ne concerne donc nullement le droit international et le droit supranational» (1).

Lorsque, quelques mois plus tard, le projet qui devait aboutir à la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage fut discuté, un amendement tendant à habiliter la Cour d'arbitrage à contrôler la conformité des normes législatives aux normes juridiques supranationales, fut déposé. Il fut rejeté, notamment parce que l'article 107ter (l'actuel article 142) de la Constitution ne permettait pas une telle extension de compétences (2).

En se référant, dans les dispositions en projet de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, à l'ensemble du titre II de la Constitution, c'est-à-dire également à l'article 32bis en projet, les auteurs du projet entendent étendre indirectement la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle de la conformité des normes législatives à la CEDH. Compte tenu de l'intention claire du constituant de 1988, il y a lieu de considérer qu'une telle extension de compétences excéderait l'habilitation que l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution a donnée au législateur spécial.

2.3. Il faut également constater, au demeurant, que l'extension des compétences de la Cour d'arbitrage s'assortirait d'une limitation proportionnelle de la compétence des autres juridictions, à savoir les cours et les tribunaux, et les juridictions administratives et disciplinaires. Les auteurs du projet entendent manifestement placer le contrôle de la conformité des normes législatives à la CEDH entre les mains d'une seule instance, la Cour d'arbitrage. Les autres juridictions seraient ainsi privées du pouvoir de contrôler la conformité des normes législatives au regard de la CEDH.

Il serait porté atteinte, ainsi, à un principe général de droit constitutionnel (3), reconnu pour la première fois par l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1971. Selon ce principe «lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel, ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, la règle établie par le traité doit prévaloir». Selon la Cour de cassation, «(cette) prééminence résulte(e) de la nature même du droit international conventionnel» (4).

(1) Exposé de M. Dehaene, vice-premier ministre et ministre des Transports et des Réformes institutionnelles (N), *Annales parlementaire*, Sénat, 14 juin 1988, pp. 510-511.

(2) Voir le rapport fait au nom de la Commission du Sénat, Doc. parl., Sénat, 1988-89, n° 483-2, pp. 44 et 59. Voir également le rapport fait au nom de la Commission de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 633-4, p. 19.

(3) Sur le fait que ce principe général, de même que la règle énoncée à l'article 159 de la Constitution, constitue une application particulière d'un principe du droit, encore plus général, voir F. Dumon, note sous Cass., 26 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, 915-916.

(4) Cass., 27 mai 1971, avec les conclusions de M. le procureur général W.J. Ganshof van der Meersch, *Pas.*, 1971, I, 886. Voir dans le même sens, plus précisément en ce qui concerne la primauté de la CEDH, Cass., 26 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 126; Cass., 4 avril 1984, avec les conclusions de M. l'avocat général J. Velu, *Pas.*, 1984, I, blz. 920, nr. 448; Cass., 13 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 65, n° 39; Cass., 20 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, blz. 545, nr. 299; Cass., 10 mai 1989, avec les conclusions de M. l'avocat général J.M. Piret, *Pas.*, 1989, I, blz. 948, n° 514; Cass., 14 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, blz. 654, n° 368; Cass., 1<sup>er</sup> avril 1993, *Pas.*, 1993, I, blz. 348, n° 172; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, blz. 368, n° 178.

Uit die regel volgt voorts dat elke rechter die zich voor een zodanig conflict geplaatst ziet, de verplichting heeft om de interne rechtsregel buiten toepassing te laten(1).

Onder het vigerende recht kan dus elke rechter oordelen over de verenigbaarheid van een wetgevende norm met de bepaling van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking(2). Door de combinatie van het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet en de ontworpen bijzondere wet zou die mogelijkheid, wat het EVRM betreft, uitgeschakeld worden.

De Grondwet verleent echter geen machtiging aan de bijzondere wetgever om de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges en de tuchtrechtscolleges te beperken. Met name artikel 142, tweede lid, 3<sup>o</sup>, verleent een zodanige machtiging niet. Bij het aannemen van die bepaling is de grondwetgever er immers van uitgegaan dat, terwijl aan het Arbitragehof het monopolie van de grondwettigheidstoetsing van wetgevende normen toegekend werd, er niet geraakt zou worden aan de bevoegdheid van de andere rechtscolleges om wetgevende normen te toetsen aan bepalingen van internationaal en supranationaal recht(3).

Voor het onttrekken van de desbetreffende bevoegdheid aan de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges en de tuchtrechtscolleges, is een grondwetswijziging vereist. De bijzondere wetgever kan dit resultaat niet bereiken met een wet genomen ter uitvoering van het vigerende artikel 142, tweede lid, 3<sup>o</sup>, van de Grondwet.

3. Zelfs indien er tegen de ontworpen regeling geen grondwettigheidsbezwaren zouden bestaan, zou er nog op gewezen moeten worden dat met de constructie die bestaat in de combinatie van het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet en de ontworpen artikelen 1, 2<sup>o</sup>, en 26, § 1, 3<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, niet gewaarborgd kan worden dat de interpretatie van de internationaalrechtelijke bepalingen inzake burgerlijke en politieke rechten bij het Hof geconcentreerd zou worden.

Omwille van de bewoordingen van de verklaring tot herziening van de Grondwet (zie hiervoor, nr. 2.1), wordt in het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet enkel gehandeld over het EVRM en de aanvullende protocollen. De combinatie van die bepaling met de ontworpen bepalingen van de bijzondere wet op het Arbitragehof zou tot gevolg hebben, zoals hiervóór is uiteengezet, dat alleen het Arbitragehof nog bevoegd zou zijn om wetgevende normen te toetsen aan het EVRM(4).

De meeste bepalingen van het EVRM en de aanvullende protocollen hebben echter een tegenhanger in het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (hierna: IVBPR). De bepalingen van dit laatste verdrag hebben, zoals die van het EVRM, rechtstreekse werking in de interne rechtsorde. Overeenkomstig het hiervóór aangehaalde beginsel van grondwettelijk recht, hebben dus ook de bepalingen van het IVBPR voorrang

(1) Cass., 27 mei 1971, geciteerd; Cass., 14 januari 1976, met concl. eerste advoc.-gen. F. Dumon, Arr. Cass., 1976, 547; Cass., 26 september 1978, geciteerd; Cass., 4 april 1984, geciteerd; Cass., 10 mei 1989, geciteerd; Cass., 14 maart 1991, geciteerd.

(2) Zie, bijvoorbeeld Raad van State, 22 december 1992, Louwyck en Vanoverschelde, nr. 41 478, overw. 3.1.

(3) In de openbare vergadering van de Senaat herinnerde de heer Lallemand, mede-verslaggever, aan de bestaande bevoegdheidsverdeling inzake de toetsing van wetgevende normen: «Il est ... essentiel de noter que si la Cour d'arbitrage a le monopole du contrôle de la constitutionnalité des lois et décrets — contrôle limité à l'heure actuelle à quelques articles —, le pouvoir judiciaire, lui, conserve le contrôle de conformité des lois et des décrets aux normes de droit international et supranational qui ont des effets directs dans notre ordre juridique interne» (*Parlementaire handelingen*, Senaat, 14 juni 1988, blz. 471). De aldus geschetste bevoegdheidsverdeling is op geen enkel ogenblik in vraag gesteld.

(4) Er zou geen afbreuk gedaan worden aan de bevoegdheid van de andere rechtscolleges om handelingen van administratieve of gerechtelijke overheden te toetsen aan de bepalingen van het EVRM.

Cette règle implique en outre pour le juge qui serait amené à constater pareil conflit, l'obligation d'écarter l'application de la norme de droit interne(1).

Selon le droit en vigueur, chaque juge peut par conséquent apprécier la compatibilité d'une norme législative avec les dispositions d'un traité international qui ont des effets directs(2). La combinaison de l'article 32*bis*, en projet, de la Constitution et la loi spéciale en projet, aurait pour effet de supprimer cette possibilité en ce qui concerne la CEDH.

La Constitution n'habilite cependant pas le législateur spécial à limiter les compétences des cours et des tribunaux et des juridictions administratives et disciplinaires. Plus particulièrement, aucune habilitation de ce type n'est prévue à l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>. En adoptant cette disposition, le constituant est en effet parti du principe qu'alors que le monopole du contrôle de la constitutionnalité des normes législatives était attribué à la Cour d'arbitrage, il ne serait pas touché à la compétence des autres juridictions concernant le contrôle de la conformité des autres normes législatives aux dispositions de droit international et supranational(3).

Une modification de la Constitution est requise pour retirer cette compétence aux cours et tribunaux et aux juridictions administratives et disciplinaires. Le législateur spécial ne pourrait y parvenir en adoptant une loi prise en exécution de l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, en vigueur, de la Constitution.

3. Même si le texte en projet n'appellait aucune objection quant à sa constitutionnalité, il y aurait néanmoins lieu de noter que la construction qui consiste à combiner l'article 32*bis*, en projet, de la Constitution et les articles 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, et 26, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, ne peut garantir que la Cour deviendrait la seule instance centralisant l'interprétation des dispositions de droit international relatives aux droits civils et politiques.

Compte tenu des termes de la déclaration de révision de la Constitution (voir ci-dessus, point 2.1), l'article 32*bis*, en projet, de la Constitution vise uniquement la CEDH et les protocoles additionnels. La combinaison de cette disposition avec les dispositions en projet de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage aurait pour effet, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, que seule la Cour d'arbitrage serait encore habilitée à contrôler la conformité des normes législatives à la CEDH(4).

La plupart des dispositions de la CEDH et des protocoles additionnels ont toutefois leur pendant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après: PIDCP). Les dispositions de ce dernier pacte ont, de même que celles de la CEDH, des effets directs dans l'ordre juridique interne. Conformément au principe de droit constitutionnel susmentionné, les dispositions du PIDCP prévalent, dès lors, elles aussi sur les dispositions de

(1) Cass., 27 mai 1971, cité; Cass., 14 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, 538 et, avec les conclusions de M. le premier avocat général F. Dumon, Arr. Cass., 1976, 547; Cass., 26 septembre 1978, cité; Cass., 4 avril 1984, cité; Cass., 10 mai 1989, cité; Cass., 14 mars 1991, cité.

(2) Voir, à titre d'exemple, Conseil d'État, 22 décembre 1992, Louwyck et Vanoverschelde, n<sup>o</sup> 41 478, cons. 3.1.

(3) En séance publique du Sénat, M. Lallemand, co-rapporteur, a rappelé la répartition actuelle des compétences en matière de contrôle de la conformité des normes législatives: «Il est ... essentiel de noter que si la Cour d'arbitrage a le monopole du contrôle de la constitutionnalité des lois et décrets — contrôle limité à l'heure actuelle à quelques articles —, le pouvoir judiciaire, lui, conserve le contrôle de la conformité des lois et des décrets aux normes de droit international et supranational qui ont des effets directs dans notre ordre juridique interne» (*Annales parlementaires*, Sénat, 14 juin 1988, p. 471). La répartition des compétences, ainsi décrite, n'a à aucun moment été remise en cause.

(4) Il n'y aurait pas d'atteinte à la compétence des autres juridictions quant au contrôle de la conformité d'actes émanant d'autorités administratives ou judiciaires aux dispositions de la CEDH.

boven de daarmee strijdige bepalingen van intern recht, en zijn de rechters in voorkomend geval verplicht die bepalingen van intern recht buiten toepassing te laten.

De toetsing aan bepalingen van internationaal recht waarbij burgerlijke en politieke rechten gewaarborgd worden, zal dus nog steeds kunnen gebeuren door andere rechtscolleges dan het Arbitragehof. Van een concentratie van die toetsingsmacht bij het Arbitragehof zal hoegenaamd geen sprake zijn.

Er is meer. Doordat het Arbitragehof bevoegd gemaakt zou worden om rechtstreeks te toetsen aan het EVRM, zou de kans op strijdigheden in de interpretaties van grotendeels gelijke bepalingen (van het EVRM en van het IVBPR), tussen het Arbitragehof en de andere rechtscolleges, eerder toenemen dan afnemen. Dit zou de rechtszekerheid vanzelfsprekend niet ten goede komen.

#### Formele actualisering van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof

4. In de ontworpen artikelen 1, 2<sup>o</sup>, 4, tweede lid, en 26, § 1, 3<sup>o</sup>, en § 1bis, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof wordt — terecht — verwezen naar de artikelen van de Grondwet zoals die voorkomen in de coördinatie van 17 februari 1994.

Aldus zullen in de bijzondere wet echter verwijzingen voorkomen, zowel naar artikelen van de oorspronkelijke Grondwet als naar artikelen van de gecoördineerde Grondwet. Om op dit punt verwarring te vermijden, kan aanbevolen worden om in alle relevante artikelen van de bijzondere wet de verwijzingen naar artikelen van de Grondwet aan te passen. Dit komt er in feite op neer dat in de desbetreffende artikelen van de bijzondere wet de woorden «artikel 26bis van de Grondwet» vervangen worden door «artikel 134 van de Grondwet», en dat in artikel 124bis van de bijzondere wet de woorden «artikelen 59bis, 59ter, 107quater, 108ter en 115 van de Grondwet» vervangen worden door «artikelen 39, 127, § 1, 128, § 1, 129, § 1, 130, § 1, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 en 177 van de Grondwet».

Van de gelegenheid zou meteen ook gebruik gemaakt kunnen worden om te voorzien in de opheffing van artikel 124 van de bijzondere wet, dat een overgangsbepaling bevat die thans uitgewerkt is. In artikel 124bis zou bovendien de datum (16 januari 1989) van de bijzondere wet betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten vermeld kunnen worden (1).

#### ONDERZOEK VAN DE TEKST

##### Artikel 2

1. De voornaamste doelstelling van dit artikel bestaat in de uitbreiding van de vernietigingsbevoegdheid van het Arbitragehof tot het geheel van de artikelen van titel II van de Grondwet, «De Belgen en hun rechten».

1.1. Luidens de memorie van toelichting is bewust gekozen voor een verwijzing naar titel II van de Grondwet, «zodat elke wijziging van deze (titel), en met name de invoering van nieuwe rechten, automatisch binnen de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof (zal) vallen». Hierbij rijst de vraag of het gehanteerde procédé van verwijzing naar een titel van de Grondwet verenigbaar is met artikel 142, tweede lid, 3<sup>o</sup>, van de Grondwet, volgens hetwelk de bevoegdheid van het Arbitragehof kan worden uitgebreid tot «de artikelen van de Grondwet die de (bijzondere) wet bepaalt».

Het antwoord op die vraag is niet eenduidig.

(1) Het staat voorts aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of de bijzondere wet ook nog op andere punten geactualiseerd moet worden, inzonderheid in de artikelen waarin naar andere wetten verwezen wordt.

droit interne qui se heurtent à elles et, le cas échéant, les juges sont tenus d'écarter l'application de ces dispositions de droit interne.

D'autres juridictions que la Cour d'arbitrage pourront par conséquent toujours contrôler la conformité à des dispositions de droit international garantissant certains droits civils et politiques. Il ne saurait être question de centralisation de ce pouvoir de contrôle entre les mains de la Cour d'arbitrage.

Qui plus est, en habilitant la Cour d'arbitrage à contrôler directement la conformité à la CEDH, le risque que la Cour d'arbitrage et les autres juridictions interprètent différemment des dispositions (de la CEDH et du PIDCP) en grande partie identiques, aurait plutôt tendance à augmenter qu'à diminuer. Il va sans dire que cela serait néfaste à la sécurité juridique.

#### Actualisation formelle de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage

4. Les articles 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 4, alinéa 2, et 26, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, et § 1<sup>er</sup>bis, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage font — à juste titre — référence aux articles de la Constitution, tels qu'ils figurent dans la coordination du 17 février 1994.

Ainsi, la loi spéciale comportera toutefois des références tant à des articles de la Constitution originaire qu'à des articles de la Constitution coordonnée. Afin d'éviter toute confusion à ce sujet, il serait recommandable d'adapter les références aux articles de la Constitution dans tous les articles concernés de la loi spéciale. Cela signifie en fait qu'il y aurait lieu de remplacer les termes «l'article 26bis de la Constitution» par les termes «l'article 134 de la Constitution» dans les articles concernés de la loi spéciale, et qu'à l'article 124bis de la loi spéciale, il conviendrait de remplacer les termes «des articles 59bis, 59ter, 107quater, 108ter et 115 de la Constitution» par les termes «des articles 39, 127, § 1<sup>er</sup>, 128, § 1<sup>er</sup>, 129, § 1<sup>er</sup>, 130, § 1<sup>er</sup>, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution».

L'occasion pourrait également être mise à profit pour abroger l'article 124 de la loi spéciale, qui comporte une disposition transitoire ayant à présent épuisé ses effets. L'article 124bis pourrait par ailleurs mentionner la date (le 16 janvier 1989) de la loi spéciale relative au financement des communautés et des régions (1).

#### EXAMEN DU TEXTE

##### Article 2

1. L'objectif principal de cet article consiste à étendre la compétence d'annulation de la Cour d'arbitrage à l'ensemble des articles du titre II de la Constitution, «Des Belges et de leurs droits».

1.1. Selon l'exposé des motifs, les auteurs du projet ont délibérément choisi de faire référence au titre II de la Constitution «afin que toute modification de ce (titre), et notamment l'ajout de nouveaux droits, tombe immédiatement dans le champ d'application du contrôle de la Cour». À cet égard, la question se pose de savoir si viser un titre de la Constitution, comme le fait le texte en projet, peut se concilier avec l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, de la Constitution, selon lequel la compétence de la Cour d'arbitrage peut être étendue aux «articles de la Constitution que la loi (spéciale) détermine».

La réponse à cette question n'est pas univoque.

(1) Les auteurs du projet devront en outre vérifier s'il n'y aurait pas lieu d'actualiser la loi spéciale sur d'autres points également, notamment aux articles qui font référence à d'autres lois.

1.2. Volgens een eerste mogelijke opvatting dient de bijzondere wetgever specifiek te verwijzen naar de artikelen van de Grondwet, waartoe de bevoegdheid van het Arbitragehof zich zal uitstrekken.

Ter ondersteuning van deze opvatting kan verwezen worden naar de tekst zelf van artikel 142, tweede lid, 3<sup>o</sup>, van de Grondwet, waarin bepaald wordt dat de bijzondere wet «de artikelen van de Grondwet» moet aangeven. Bovendien kan gewezen worden op het feit dat een verwijzing naar een hele titel, zonder nadere precisering, tot gevolg heeft dat nieuwe artikelen, die eventueel later in titel II ingevoegd zouden worden, automatisch onder de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof zullen vallen. Nochtans kan de bevoegdheid van het Arbitragehof alleen maar verruimd worden, hetzij door een wijziging van artikel 142 van de Grondwet zelf, hetzij door een daartoe strekkende wilsuiving van de bijzondere wetgever.

Houdt men deze opvatting aan, dan dient in het ontworpen artikel 1, 2<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 de verwijzing naar «Titel II 'De Belgen en hun rechten'» vervangen te worden door een verwijzing naar welbepaalde artikelen van die titel.

1.3. Volgens een tweede mogelijke opvatting vermag de bijzondere wetgever, bij de uitvoering van artikel 142, tweede lid, 3<sup>o</sup>, van de Grondwet, wel te verwijzen naar een titel van de Grondwet.

Ter ondersteuning van deze opvatting kan erop gewezen worden dat de tekst zelf van artikel 142, tweede lid, 3<sup>o</sup>, van de Grondwet niet uitsluit dat de bijzondere wetgever in één keer verwijst naar een reeks artikelen. In die opvatting staat het de bijzondere wetgever vrij om te oordelen of hij enkel naar welbepaalde artikelen verwijst, dan wel naar een hele titel, met inbegrip van artikelen die de grondwetgever later in die titel zou invoegen.

1.4. Het staat aan de Wetgevende Kamers om te opteren voor de ene of de andere opvatting. De Raad van State maakt geen keuze in de ene of de andere zin, des te minder daar er in het verleden al pogingen zijn geweest om de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot het geheel van de bepalingen in verband met de rechten en vrijheden, eerst door een algemene verwijzing naar «de bepalingen van titel II van de Grondwet»(1) of naar «de artikelen die titel II van de Grondwet uitmaken»(2), daarna door een meer specifieke verwijzing naar «de artikelen 6 tot 24 (oud) van de Grondwet»(3). Telkens werden die initiatieven afgewezen, maar in geen van die gevallen werd de grondwettigheid van het voorgestelde procédé betwist(4).

2. Met artikel 2 van het ontwerp wordt de vernietigingsbevoegdheid van het Arbitragehof eveneens uitgebreid tot de artikelen 172 en 191 van de Grondwet.

2.1. Artikel 172 van de Grondwet luidt als volgt:

«Inzake belastingen kunnen geen voorrechten worden ingevoerd.

Geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet».

(1) Amendement op het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *Parl. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 483-2, blz. 60.

(2) Amendementen nrs. 1 en 8 op het voornoemde ontwerp, *Parl. St.*, Kamer, 1988-89, nrs. 633-2 en 633-3.

(3) Zie voorstel van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1109-1.

(4) Zie de respectieve verslagen van de bevoegde commissies, *Parl. stuk*, Senaat, 1988-89, nr. 483-2, blz. 60-62; *Parl. stuk*, Kamer, 1988-89, nr. 633-4, blz. 20-21; *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1109-3.

1.2. Selon une première interprétation possible, le législateur spécial doit viser spécifiquement les articles de la Constitution auxquels la compétence de la Cour d'arbitrage serait étendue.

À l'appui de cette interprétation, on peut renvoyer au texte même de l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, de la Constitution, qui prévoit que la loi spéciale doit indiquer les «articles de la Constitution». On peut en outre signaler que se référer à l'ensemble d'un titre, sans autre précision, implique que les nouveaux articles qui seraient insérés ultérieurement dans le titre II seront automatiquement soumis à la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage. Toutefois, la compétence de la Cour d'arbitrage peut seulement être étendue, soit par une modification de l'article 142 même de la Constitution, soit par une expression de la volonté du législateur spécial à cet effet.

A s'en tenir à cette interprétation, il faudrait, à l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, remplacer la référence au «Titre II 'Des Belges et de leurs droits'» par une référence à des articles précis de ce titre.

1.3. Selon une seconde interprétation possible, le législateur spécial a effectivement le pouvoir, en exécution de l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, de la Constitution, de viser un titre de la Constitution.

À l'appui de cette interprétation, on peut observer que le texte même de l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, de la Constitution n'exclut pas que le législateur spécial vise simultanément une série d'articles. Cette interprétation laisse au législateur spécial la liberté de juger s'il vise seulement certains articles précis ou l'ensemble du titre, en ce compris les articles que le constituant insérerait ultérieurement dans ce titre.

1.4. Il appartiendra aux Chambres législatives de privilégier l'une ou l'autre interprétation. Le Conseil d'État s'abstient de trancher dans l'un ou dans l'autre sens, et cela d'autant moins que la compétence de la Cour d'arbitrage a déjà fait, dans le passé, l'objet de tentatives d'extension à l'ensemble des dispositions relatives aux droits et aux libertés, d'abord en renvoyant d'une manière générale aux «dispositions prévues au titre II de la Constitution»(1) ou aux «articles qui constituent le Titre II de la Constitution»(2), ensuite en faisant plus spécifiquement référence aux «articles 6 à 24 (anciens) de la Constitution»(3). Ces différentes initiatives ont été rejetées, mais aucune fois, la constitutionnalité du procédé proposé n'a été contestée(4).

2. L'article 2 du projet étend également la compétence d'annulation de la Cour d'arbitrage aux articles 172 et 191 de la Constitution.

2.1. L'article 172 de la Constitution est rédigé comme suit:

«Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.

Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi».

Amendement au projet qui a abouti à la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-89, n° 483-2, p. 60.

(2) Amendements n°s 1 et 8 au projet précité, *Doc. parl.*, Chambre, 1988-89, n°s 633-2 et 633-3.

(3) Voir la proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *Doc. parl.*, 1989-90, n° 1109-1.

(4) Voir les rapports respectifs des commissions compétentes, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-89, n° 483-2, pp. 60-62; *Doc. parl.*, Chambre, 1988-89, n° 633-4, pp. 20-21; *Doc. parl.*, Chambre, 1989-90, n° 1109-3.



Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp dit artikel vermelden, omdat het «voorziat in het gelijkheidsbeginsel inzake belastingen» (algemene toelichting), meer bepaald waar het «stelt dat inzake belastingen geen voorrechten kunnen worden ingevoerd» (toelichting bij artikel 2 van het ontwerp).

De band tussen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, enerzijds, en artikel 172, anderzijds, is al meermaals benadrukt door het Arbitragehof: «De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan. Zij zijn eveneens toepasselijk in fiscale aangelegenheden, wat overigens wordt bevestigd door artikel 172 van de Grondwet, dat een bijzondere toepassing inhoudt van het in artikel 10 vervatte gelijkheidsbeginsel»(1). Op dit punt zou de vermelding van artikel 172 niet tot een reële uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof leiden. Het Hof is immers al bevoegd om, op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, na te gaan of het gelijkheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden geëerbiedigd is(2). De beoogde bevoegdheidsuitbreiding lijkt dan ook eerder van formele aard te zijn.

De aandacht moet er evenwel op gevestigd worden dat het Arbitragehof in artikel 172 ook een bepaling ziet die, zoals overigens ook artikel 170, het legaliteitsbeginsel huldigt: «Uit de artikelen 170 en 172 van de Grondwet vloeit voort dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen of van die belasting kan worden vrijgesteld dan krachtens een door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering uitgevaardigde regel. Bijgevolg leidt de toekenning aan de administratie van een discretionaire bevoegdheid tot vrijstelling ... ertoe dat die essentiële waarborg wordt ontzegd aan de belastingplichtigen»(3). De vermelding van artikel 172 in het ontworpen artikel 1, 2<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zou het Arbitragehof de mogelijkheid bieden om belastingwetten rechtstreeks te toetsen aan het legaliteitsbeginsel van artikel 172 van de Grondwet, zonder dat artikel nog te moeten lezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

## 2.2. Artikel 191 van de Grondwet bepaalt het volgende:

«Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen».

Zoals artikel 172 van de Grondwet, is ook artikel 191 van de Grondwet een bijzondere toepassing van het gelijkheidsbeginsel: de wetgever die een verschil in behandeling invoert ten nadele van vreemdelingen, dient ervoor te waken dat dit verschil niet discriminerend is(4).

Ook in dit verband moet opgemerkt worden dat de bevoegdheidsuitbreiding die het gevolg is van een verwijzing naar artikel 191, van eerder formele aard is, aangezien het Arbitragehof thans reeds bevoegd is om, op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wetgevende bepalingen inzake vreemdelingen te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel.

### Artikel 3

Het ontworpen artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 heeft betrekking op het openen van een nieuwe termijn van zes maanden om een beroep tot vernietiging tegen een wet, een decreet of een ordonnantie in te stellen, indien het Arbi-

(1) Arbitragehof, 14 juli 1997, nr. 43/97, overw. B.4; Arbitragehof, 29 maart 2000, nr. 33/2000, overw. B.4. Zie ook Arbitragehof, 4 juli 1991, nr. 20/91, overw. B.3.

(2) Zie de rechtspraak bedoeld in de vorige noot.

(3) Arbitragehof, 6 oktober 1999, nr. 105/99, overw. B.3.

(4) Arbitragehof, 14 juli 1994, nr. 61/94, overw. B.2.

Il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs du projet citent cet article parce qu'il «prévoit le principe de l'égalité devant l'impôt» (développements généraux), plus précisément en tant qu'il «fixe (*sic*) qu'aucun privilège ne peut être établi en matière d'impôts» (développements relatifs à l'article 2 du projet).

La Cour d'arbitrage a déjà souligné à plusieurs reprises le lien qui existe entre les articles 10 et 11 de la Constitution, d'une part, et l'article 172, d'autre part: «Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine. Ils sont également applicables en matière fiscale, ce que confirme d'ailleurs l'article 172 de la Constitution, lequel fait une application particulière du principe d'égalité formulé à l'article 10»(1). À cet égard, la mention de l'article 172 n'emporterait pas de réelle extension des compétences de la Cour d'arbitrage. Les articles 10 et 11 de la Constitution habiliter en effet d'ores et déjà la Cour à vérifier si le principe d'égalité est respecté en matière fiscale(2). L'extension de compétences envisagée semble dès lors être plutôt d'ordre formel.

Il convient cependant de signaler que la Cour d'arbitrage considère l'article 172 aussi comme une disposition qui, de même d'ailleurs que l'article 170, consacre le principe de légalité: «Il résulte des articles 170 et 172 de la Constitution que nul ne peut être soumis à un impôt ou en être exempté qu'en vertu d'une norme prise par une assemblée délibérante démocratiquement élue. En conséquence, l'attribution à l'administration d'un pouvoir d'exemption discrétionnaire (...) aboutit à priver les contribuables de cette garantie essentielle»(3). Citer l'article 172 à l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permettrait à la Cour d'arbitrage de contrôler directement la conformité des lois fiscales au principe de légalité énoncé à l'article 172 de la Constitution, sans qu'il faille encore lire cet article en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

## 2.2. L'article 191 de la Constitution dispose que:

«Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi».

À l'instar de l'article 172 de la Constitution, l'article 191 de la Constitution constitue lui aussi une application particulière du principe d'égalité: le législateur qui établit une différence de traitement au détriment d'étrangers est tenu de veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire(4).

Dans ce domaine, également, il convient de noter par ailleurs que l'extension de compétences qui résulte d'une référence à l'article 191 est plutôt d'ordre formel, les articles 10 et 11 de la Constitution habiliter d'ores et déjà la Cour d'arbitrage à contrôler la conformité de dispositions législatives en matière d'étrangers au principe d'égalité.

### Article 3

L'article 4, alinéa 2, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 concerne l'ouverture d'un nouveau délai de six mois pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, lorsqu'en réponse à une question préjudi-

(1) Cour d'arbitrage, 14 juillet 1997, n° 43/97, cons. B.4; Cour d'arbitrage, 29 mars 2000, n° 33/2000, cons. B.4. Voir également Cour d'arbitrage, 4 juillet 1991, n° 20/91, cons. B.3.

(2) Voir la jurisprudence visée à la note précédente.

(3) Cour d'arbitrage, 6 octobre 1999, n° 105/99, cons. B.3.

(4) Cour d'arbitrage, 14 juillet 1994, n° 61/94, cons. B.2.

tragehof, in antwoord op een prejudiciële vraag, heeft verklaard dat die wet, dat decreet of die ordonnantie strijdig is met de Grondwet of met een bevoegdheidsverdelende regel.

Volgens de vigerende tekst van artikel 4 van de bijzondere wet staat de mogelijkheid om aldus een beroep tot vernietiging in te stellen enkel open voor de Ministerraad en voor de gemeenschaps- en gewestregeringen. Het ontwerp beoogt die mogelijkheid ook te bieden aan natuurlijke personen en rechtspersonen die doen blijken van een belang.

De aandacht dient erop gevestigd te worden dat, volgens artikel 2 van de bijzondere wet, een beroep tot vernietiging binnen de gewone termijn ingesteld kan worden, niet enkel door de Ministerraad, een gemeenschaps- of een gewesteregering, of een natuurlijke persoon of een rechtspersoon die doet blijken van een belang, maar ook door de voorzitter van een wetgevende vergadering (op verzoek van twee derden van de leden ervan). Het is niet duidelijk waarom, bij de uitbreiding van de mogelijkheden bedoeld in artikel 4 van de bijzondere wet, wel met de natuurlijke personen en de rechtspersonen, maar niet met de voorzitters van de wetgevende vergaderingen rekening is gehouden.

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat het niet-vermelden van de voorzitters van de wetgevende vergaderingen in het ontworpen artikel 4, tweede lid, op een vergetelheid berust.

In dat geval dient in de eerste volzin melding gemaakt te worden van «de voorzitter van een wetgevende vergadering», allicht «op verzoek van twee derden van haar leden». In de tweede volzin dient ook melding gemaakt te worden van het feit van de kennisgeving van het arrest aan «de voorzitters van de wetgevende vergaderingen» (zie artikel 113, 2<sup>o</sup>, van de bijzondere wet).

#### Artikel 4

##### Paragraaf 1

In verband met de in het ontworpen artikel 26, § 1, 3<sup>o</sup>, vervatte uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof, in het geval van prejudiciële vragen, tot de artikelen van titel II en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet, wordt verwezen naar de opmerkingen bij artikel 2 van het ontwerp.

##### Paragraaf 2

1.1. Artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 erkent uitdrukkelijk de bevoegdheid van het Arbitragehof om uitspraak te doen op beroepen tot vernietiging van een wet, een decreet of een ordonnantie waardoor een verdrag instemming verkrijgt. Dergelijke beroepen dienen, in afwijking van de normale termijn van zes maanden, te worden ingesteld binnen een termijn van zestig dagen na de bekendmaking van de wetgevende norm. Zoals het Arbitragehof heeft overwogen, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat die kortere beroepstermijn beoogt «de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen te waarborgen» (1). Uitgaande van de verwachting dat de Koning (thans ook de gemeenschaps- of gewesteregering) een verdrag slechts zou bekrachtigen nadat de beroepstermijn zou zijn verstrekken of nadat het mogelijke beroep tot vernietiging van de instem-

cielle, la Cour d'arbitrage a déclaré que cette loi, ce décret ou cette ordonnance porte atteinte à la Constitution ou viole une règle répartitrice de compétences.

Selon le texte en vigueur de l'article 4 de la loi spéciale, seuls le Conseil des ministres et les gouvernements des communautés et des régions ont la faculté d'introduire un recours en annulation. Le projet tend à étendre cette faculté aux personnes physiques et aux personnes morales qui justifient d'un intérêt.

Il convient de souligner que, selon l'article 2 de la loi spéciale, un recours en annulation peut être introduit dans le délai ordinaire non seulement par le Conseil des ministres, par le gouvernement d'une communauté ou d'une région, ou par une personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, mais également par le président d'une assemblée législative (à la demande de deux tiers de ses membres). On n'aperçoit pas bien pour quelle raison l'extension des possibilités visées par l'article 4 de la loi spéciale concerne les personnes physiques et morales, mais pas les présidents des assemblées législatives.

Selon le délégué du gouvernement, c'est en raison d'un oubli que l'article 4, alinéa 2, en projet ne mentionne pas les présidents des assemblées législatives.

Il y aurait lieu, dans ce cas, de mentionner «le président d'une assemblée législative» et, probablement, «à la demande de deux tiers de ses membres». Dans la deuxième phrase, il conviendrait de préciser encore que les arrêts sont notifiés «aux présidents des assemblées législatives» (voir l'article 113, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale).

#### Article 4

##### Paragraphe 1<sup>er</sup>

En ce qui concerne l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage, prévue à l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, en projet, quant au contrôle de la conformité aux articles du titre II et aux articles 172 et 191 de la Constitution, lorsque des questions préjudicielles sont posées, on se reportera aux observations formulées au sujet de l'article 2 du projet.

##### Paragraphe 2

1.1. L'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 reconnaît expressément que la Cour d'arbitrage est autorisée à statuer sur les recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance par lesquels un traité reçoit l'assentiment. Par dérogation au délai normal de six mois, de tels recours doivent être introduits dans un délai de soixante jours suivant la publication de la norme législative. Comme l'a considéré la Cour d'arbitrage, il ressort des travaux parlementaires que ce délai plus bref d'introduction d'un recours vise à «garantir la sécurité et la stabilité des relations internationales» (1). Partant de l'hypothèse que le Roi (et désormais également le gouvernement d'une communauté ou d'une région) ne procéderait pas à la ratification d'une convention avant l'expiration du délai d'appel ni avant le rejet du recours éventuel en annulation de l'acte

(1) Arbitragehof, 16 oktober 1991, nr. 26/91, overw. B.3.

(1) Cour d'arbitrage, 16 octobre 1991, n<sup>o</sup> 26/91, cons. B.3.

mingsakte zou zijn verworpen(1), heeft de wetgever de verdrag-sluitende partijen niet langer dan strikt noodzakelijk in de onzekerheid willen laten of België (thans ook een gemeenschap of een gewest) al dan niet tot bekrachtiging zou kunnen overgaan (2).

1.2. Het Arbitragehof acht zich bevoegd om ook bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de verenigbaarheid van wetgevende normen waardoor een verdrag instemming verkrijgt met de bevoegdheidsverdelende regels en de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet. De toetsing van het Hof omvat in dat geval ook het onderzoek van de inhoud van de verdragsbepalingen.

Het Hof is tot die conclusie gekomen op de volgende gronden: wat de omvang van de grondwettigheidscontrole betreft, maakt artikel 142 van de Grondwet geen onderscheid naargelang een overheid, iemand die van een belang doet blijken of een rechtscollege zich tot het Hof wendt; ook de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof maakt geen onderscheid ten aanzien van de aan het Hof toegewezen bevoegdheid naargelang een zaak bij het Hof door een beroep tot vernietiging dan wel door een prejudiciële vraag is aangebracht; artikel 26 van voornoemde bijzondere wet sluit geenszins wetten, decreten of ordonnances uit waardoor een verdrag instemming verkrijgt; op zichzelf geldt een prejudiciële beslissing waarbij het Hof een schending vaststelt niet *erga omnes*, en doet zij evenmin de rechtsregel die er het onderwerp van is, uit de Belgische rechtsorde verdwijnen; de grondwetgever, die verbiedt dat de wetgever interne wettelijke normen aanneemt die in strijd zijn met de in artikel 142 van de Grondwet bedoelde normen, kan niet geacht worden de wetgever toe te staan dat onrechtstreeks te doen, via de instemming met een internationaal verdrag; geen enkele norm van het internationaal recht verleent de staten de bevoegdheid om verdragen te sluiten die in strijd zijn met hun Grondwet (3).

1.3. De onder 1.2 vermelde rechtspraak van het Arbitragehof heeft aanleiding gegeven tot talrijke commentaren(4). In sommige van die commentaren wordt erop gewezen dat die rechtspraak in verband met prejudiciële vragen van aard is de stabiliteit van de Belgische internationale betrekkingen ernstig in het gedrang te brengen(5). Terwijl in geval van beroepen tot vernietiging de bekrachtiging van het verdrag normalerwijze niet zal plaatshebben vóór het verstrijken van de beroepstermijn of vóór de verwerping van een mogelijk beroep door het Arbitragehof (zie

d'assentiment(1), le législateur n'a pas voulu laisser les parties contractantes dans l'incertitude au-delà du temps strictement nécessaire quant à la question de savoir si la Belgique (ou, désormais, une communauté ou une région) pourrait procéder ou non à cette ratification(2).

1.2. La Cour d'arbitrage estime être habilitée à statuer également par voie de décision préjudicielle sur la compatibilité des normes législatives portant assentiment à un traité avec les règles de répartition des compétences et avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Dans ce cas, le contrôle effectué par la Cour inclut en outre l'examen du contenu des dispositions conventionnelles.

La Cour a tiré cette conclusion en se fondant sur les arguments suivants: l'article 142 de la Constitution n'établit aucune distinction quant à l'étendue du contrôle de constitutionnalité selon que la Cour est saisie par une autorité, par une personne justifiant d'un intérêt ou par une juridiction; la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage n'établit pas davantage de distinction, dans la compétence attribuée à la Cour, selon que la Cour est saisie par un recours en annulation ou par une question préjudicielle; l'article 26 de la loi spéciale précitée n'exclut nullement les lois, décrets ou ordonnances par lesquels un traité reçoit l'assentiment; une décision préjudicielle par laquelle la Cour constate une violation n'est pas applicable par elle-même *erga omnes* et ne fait pas non plus disparaître de l'ordre juridique belge la règle de droit qui en fait l'objet; le constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 142 de la Constitution, ne peut être censé autoriser le législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international; aucune norme du droit international ne donne aux états le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution (3).

1.3. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage évoquée au point 1.2 a fait l'objet de nombreux commentaires(4). Certains de ces commentaires soulignent que cette jurisprudence relative aux questions préjudicielles est de nature à porter gravement atteinte à la stabilité des relations internationales de la Belgique(5). Si, en cas de recours en annulation, la ratification du traité n'interviendra normalement pas avant l'expiration du délai de recours ou avant le rejet d'un recours éventuel par la Cour d'arbitrage (voir observations 1.1 et 2.2), une question préjudi-

(1) Die verwachting wordt in de feiten echter niet altijd ingelost (zie hierna, opmerking 2.2).

(2) J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, blz. 286-287, nr. 368 (met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding).

(3) Arbitragehof, 16 oktober 1991, nr. 26/91, overw. B.1-B.3; Arbitragehof, 3 februari 1994, nr. 12/94, overw. B.2-B.4.

(4) Zie, onder meer, Ph. Brouwers en H. Simonart, «*Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage*», *Cah. dr. eur.*, 1995, blz. 7-22; J. Delva, «*De impact van het Europese verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof — Een poging tot kritische doorlichting*», *TBP*, 1995, blz. 637-646; J.V. Louis, «*La primauté, une valeur relative ?*», *Cah. dr. eur.*, 1995, blz. 23-28; M. Melchior en L. De Grève, «*Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité ?*», *Rev. univ. dr. h.*, 1995, blz. 217-247; C. Naômé, «*Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991*», *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1994, blz. 24-56; P. Popelier, «*Ongrondwettige verdragen: de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdspectief*», *RW*, 1994-95, blz. 1076-1080; J. Vande Lanotte en G. Goedertier, «*Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen*», in *Publiek recht*. De doorwerking van het publiek recht in het privaatrecht, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996-1997, Gent, Mys en Breesch, 1997, (37), blz. 48-55; J. Van Nieuwenhove, «*Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en «Etablissement»*». Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof», *RW*, 1994-95, blz. 449-457; J. Velu, Toetsing van de grondwettigheid en toetsing van de verenigbaarheid met de verdragen, *Brussel, Belgisch Staatsblad*, 1992, blz. 109-180, nrs. 63-91.

(5) Zie bijvoorbeeld J. Delva, *o.c.*, blz. 645-646, nrs. 25-27.

(1) Ce principe n'est toutefois pas toujours appliqué dans la réalité (voir ci-après, observation 2.2).

(2) J. Velaers, «*Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*», Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, pp. 286-287, n° 368 (avec références aux travaux parlementaires).

(3) Cour d'arbitrage, 16 octobre 1991, n° 26/91, cons. B.1-B.3; Cour d'arbitrage, 3 février 1994, n° 12/94, cons. B.2-B.4.

(4) Voir notamment Ph. Brouwers et H. Simonart, «*Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage*», *Cah. dr. eur.*, 1995, pp. 7-22; J. Delva, «*De impact van het Europese verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof — Een poging tot kritische doorlichting*», *TBP*, 1995, pp. 637-646; J.V. Louis, «*La primauté, une valeur relative ?*», *Cah. dr. eur.*, 1995, pp. 23-28; M. Melchior et L. De Grève, «*Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité ?*», *Rev. univ. dr. h.*, 1995, pp. 217-247; C. Naômé, «*Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991*», *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1994, pp. 24-56; P. Popelier, «*Ongrondwettige verdragen: de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdspectief*», *RW*, 1994-95, pp. 1076-1080; J. Vande Lanotte et G. Goedertier, «*Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen*», in *Publiek recht*. De doorwerking van het publiek recht in het privaatrecht, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996-1997, Gand, Mys en Breesch, 1997, (37), pp. 48-55; J. Van Nieuwenhove, «*Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en «Etablissement»*». Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof», *RW*, 1994-95, pp. 449-457; J. Velu, Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités, *Bruxelles, Bruylant*, 1992, pp. 126-207, n°s 63-91.

(5) Voir, par exemple, J. Delva, *o.c.*, pp. 645-646, n°s 25-27.

opmerkingen 1.1 en 2.2), kan een prejudiciële vraag door een rechtscollege slechts worden gesteld wanneer het verdrag België reeds op het internationale vlak bindt, vermits een verdrag slechts na instemming en na bekrachtiging rechtsgevolgen in de Belgische rechtsorde kan hebben (1).

Bovendien zijn beroepen tot vernietiging gebonden aan een (korte) beroepstermijn (zie opmerking 1.1), terwijl prejudiciële vragen lange tijd na de inwerkingtreding van het verdrag mogelijk zijn. In geval van strijdigheid van de instemmingsakte met hetzij de bevoegdheidsverdelende regels, hetzij de grondwettelijke rechten en vrijheden waaraan het Arbitragehof vermag te toetsen, kan het verdrag of de desbetreffende verdragsbepaling geen concrete uitwerking meer hebben in de interne rechtsorde (2), terwijl het verdrag of de verdragsbepaling op internationaal vlak blijft voortbestaan, zodat hierdoor de internationaalrechtelijke aansprakelijkheid van België als verdragsluitende partij in het gedrang komt. Na een dergelijk arrest gewezen op een prejudiciële vraag zou, in een letterlijke lezing van artikel 4, 2<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, de termijn voor een beroep tot vernietiging zelfs heropend worden (3).

2. Het ontworpen artikel 26, § 1bis, van de bijzondere wet strekt ertoe de prejudiciële vraagstelling uit te sluiten voor wetten, decreten en ordonnances waardoor een «constituerend verdrag» betreffende de Europese Unie (hierna: EU) of het EVRM of een aanvullend protocol bij het EVRM instemming verkrijgt. Luidens de memorie van toelichting is het de bedoeling «de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen» te garanderen. Het is de vraag of die bedoeling ook bereikt wordt.

2.1.1. De memorie van toelichting verschaft geen uitleg omtrent de vraag waarom de uitsluiting van prejudiciële vraagstelling beperkt wordt tot twee soorten verdragen, de EU-verdragen en het EVRM. Wellicht is dit omdat beide verdragen voorzien in een supranationale rechterlijke controle. Dit lijkt evenwel geen voldoende verantwoording, in het licht van de in de memorie van toelichting gestelde doelstelling. Deze doelstelling, de stabiliteit van de internationale betrekkingen, geldt immers evenzeer voor alle mensenrechtenverdragen, inzonderheid het IVBPR (4) — waarvan de inhoud overigens grotendeels overeenstemt met die van het EVRM (5) —, en zelfs voor alle andere verdragen, die sedert de Staatshervorming van 1993-94 allemaal bij wet, decreet of ordonnantie moeten worden goedgekeurd (artikel 167, §§ 2 en 3, van de Grondwet).

2.1.2. Op de vraag waarom niet werd overwogen de prejudiciële vraagstelling in verband met instemmingsakten uit te sluiten voor alle verdragen, zonder onderscheid, antwoordde de gemachtigde van de regering dat dergelijke maatregel in strijd zou zijn met artikel 142 van de Grondwet en stellig zou worden vernietigd door het Arbitragehof, wegens strijdigheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De Raad van State is al geconfronteerd geweest met deze problematiek, wanneer hij advies diende uit te brengen over een voorontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, dat ertoe strekte de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen omtrent wetgevende normen houdende instemming met een internationaal verdrag,

cielle ne peut être posée par une juridiction que si le traité lie déjà la Belgique sur le plan international, dès lors qu'un traité ne peut produire des effets juridiques dans l'ordre juridique belge qu'après son assentiment et sa ratification (1).

En outre, les recours en annulation doivent être introduits dans un certain délai (bref) (voir observation 1.1), alors qu'il est possible de poser une question préjudicielle bien après l'entrée en vigueur du traité. En cas de contrariété entre l'acte d'assentiment et soit les règles répartitrices de compétence, soit les droits et libertés constitutionnels à la lumière desquels la Cour d'arbitrage peut exercer son contrôle, le traité ou celle de ses dispositions qui est concernée ne peut plus produire d'effets concrets dans l'ordre juridique interne (2), alors qu'ils continuent à produire leurs effets sur le plan international, de sorte que la responsabilité de la Belgique en tant que partie contractante au traité est mise en péril sur le plan du droit international. Pris au pied de la lettre, l'article 4, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 signifierait même qu'après un tel arrêt répondant à une question préjudicielle, un nouveau délai serait ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation (3).

2. L'article 26, § 1bis, en projet, de la loi spéciale vise à exclure la possibilité de poser une question préjudicielle portant sur les lois, décrets et ordonnances par lesquels un «traité constituant» de l'Union européenne (ci-après: UE) ou la CEDH ou un protocole additionnel à cette convention reçoit l'assentiment. Selon l'exposé des motifs, l'intention est de «garantir la sûreté et la stabilité des relations internationales». Se pose la question de savoir si cet objectif est atteint.

2.1.1. L'exposé des motifs ne fournit aucune explication quant à la question de savoir pourquoi l'exclusion de la possibilité de poser une question préjudicielle est limitée à deux types de traités, à savoir les traités UE et la CEDH. Peut-être ceci s'explique-t-il par le fait que les deux traités prévoient un contrôle juridictionnel supranational. Compte tenu de l'objectif fixé dans l'exposé des motifs, cette justification ne semble toutefois pas suffire. En effet, cet objectif, à savoir la stabilité des relations internationales, vaut également pour l'ensemble des traités concernant les droits de l'homme, notamment le PIDCP (4) — dont le contenu correspond d'ailleurs, dans une large mesure, à celui de la CEDH (5) —, et même pour tous les autres traités qui, depuis la réforme de l'État de 1993-1994 doivent tous être approuvés par une loi, un décret ou une ordonnance (article 167, §§ 2 et 3, de la Constitution).

2.1.2. En réponse à la question de savoir pourquoi il n'avait pas été envisagé d'exclure la possibilité de poser une question préjudicielle portant sur les actes d'assentiment relatifs à tous les traités sans exception, le délégué du gouvernement a indiqué que pareille mesure serait contraire à l'article 142 de la Constitution et qu'elle serait certainement annulée par la Cour d'arbitrage, au motif de sa contrariété au principe constitutionnel d'égalité.

Le Conseil d'État a déjà été confronté à ce problème lorsqu'il a dû rendre un avis au sujet d'un avant-projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, qui visait à limiter la recevabilité de questions préjudicielles portant sur des normes législatives qui entendent procurer assentiment à un traité international à un délai de soixante jours suivant la

(1) M. Melchior en L. De Grève, *o.c.*, blz. 226, nr. 38.

(2) *Ibidem*, blz. 227, nr. 40.

(3) Aan die mogelijkheid, waarover weliswaar geen eensgezindheid bestaat, wordt geen beperking gesteld in het ontworpen artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet (artikel 3, § 2, van het ontwerp).

(4) Zie in verband met dit verdrag bijvoorbeeld Arbitragehof, 18 november 1998, nr. 117/98, overw. B.16-B.20.

(5) Zie hiervoor, algemene opmerking 3.

(1) M. Melchior et L. De Grève, *o.c.*, p. 226, n° 38.

(2) *Ibidem*, p. 227, n° 40.

(3) Cette possibilité, qui ne fait certes pas l'unanimité, n'est pas restreinte par l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale en projet (article 3, § 2, du projet).

(4) Au sujet de ce pacte, voir par exemple: Cour d'arbitrage, 18 novembre 1998, n° 117/98, cons. B.16-B.20.

(5) Voir ci-dessus, observation générale 3.

zoals voor beroepen tot vernietiging, te beperken tot een termijn van zestig dagen vanaf de bekendmaking van de wetgevende norm. Ook toen voerden de stellers van het ontwerp grondwettigheidsbezwaren aan tegen de afschaffing van prejudiciële vragen, omdat artikel 142 van de Grondwet geen onderscheid zou maken tussen de soorten wetten die het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot vernietiging of van een prejudiciële vraag. In zijn advies L. 26 945/2 van 11 maart 1998 achtte de Raad van State dit grondwettigheidsbezwaar niet gegrond:

«De Raad van State is niet gerechtigd om zich uit te spreken over de relevantie van het nagestreefde doel, inzonderheid niet over het eventuele nut van een zoveel mogelijk beperken van het aantal prejudiciële vragen over wetgevende normen waarbij met verdragen wordt ingestemd. De Raad mag er echter wel op wijzen dat het aldus aangevoerde grondwettigheidsbezwaar niet gegrond is. Hoewel bij artikel 142 van de Grondwet niet gewerkt wordt met enig onderscheid tussen de verschillende wetgevende normen die in de een of andere vorm voor het Arbitragehof kunnen worden gebracht, belet niets de bijzondere wetgever om met objectieve en redelijke motieven rekening te houden en — inzonderheid op het stuk van de procedure — aparte regels te geven voor de indiening of het onderzoek van de beroepen.

Artikel 3 van de voormelde bijzondere wet maakt zelf een onderscheid tussen wetgevende normen, aangezien dat artikel bepaalt dat beroepen tot nietigverklaring van een norm houdende instemming met een verdrag moeten worden ingesteld binnen een termijn van zestig dagen — en niet binnen de termijn van zes maanden, die geldt voor de andere wetgevende normen».

De Raad van State bevestigt het standpunt dat er geen grondwettigheidsbezwaar is om alle wetgevende akten waarmee met een internationaal verdrag instemming wordt verleend, uit te sluiten van de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling.

2.2. Er is nog een tweede reden waarom de ontworpen regeling niet lijkt te volstaan om de stabiliteit van de internationale betrekkingen te verzekeren.

Het ontwerp beperkt zich er immers toe om wetgevende akten houdende instemming met een aantal types van verdragen uit te sluiten van de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling. Aan de mogelijkheid om een beroep tot vernietiging tegen instemmingswetten, -decreten of -ordonnanties in te stellen, ook in zoverre die akten betrekking hebben op nieuwe «constituerende verdragen» betreffende de EU of op nieuwe protocollen bij het EVRM, wordt daarentegen geen beperking gesteld.

Anders dan hetgeen de bijzondere wetgever verwachtte, toen hij de bepaling van artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 aannam(1), gebeurt het dat de bekrachtiging van een verdrag plaatsvindt voordat de instemmingsakten in het *Belgisch Staatsblad* zijn bekendgemaakt, of zelfs voordat met het verdrag is ingestemd. Als dan later een beroep tot vernietiging wordt ingesteld tegen de instemmingsakte, heeft het toezicht van het Arbitragehof betrekking op een verdrag dat reeds bindend kan zijn voor de Belgen(2).

Aan dit bezwaar zou weliswaar tegemoetgekomen kunnen worden, zonder dat geraakt zou worden aan het beginsel dat instemmingsakten vatbaar zijn voor een beroep tot vernietiging, indien elke instemmingsakte vóór de bekrachtiging van het verdrag bekendgemaakt zou worden, en indien het verdrag dan slechts bekrachtigd zou worden nadat de termijn voor een beroep tegen de instemmingsakte is verstreken of, indien een dergelijk

publication de la norme législative, soit un délai identique à celui des recours en annulation. Les auteurs du projet soulevèrent alors également des objections constitutionnelles à la suppression des questions préjudicielles, au motif que l'article 142 de la Constitution ne fait pas de distinction entre les différents types de lois qui peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle. Dans son avis L. 26 945/2 du 11 mars 1998, le Conseil d'État a estimé que cette objection constitutionnelle n'était pas fondée:

«Il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur la pertinence de l'objectif poursuivi et notamment sur l'intérêt qu'il pourrait y avoir de réduire au maximum le nombre de questions préjudicielles à propos de normes législatives d'assentiment. Il lui revient, par contre, de relever que l'objection constitutionnelle qui est ainsi alléguée n'est, cependant, pas fondée. S'il est vrai que l'article 142 de la Constitution n'entend pas d'établir des distinctions entre les différents types de lois qui peuvent être déférées — sous une forme ou sous une autre — à la Cour d'arbitrage, rien n'empêche le législateur spécial de tenir compte de justifications objectives et raisonnables et d'établir — notamment sur le plan de la procédure — des règles distinctes pour l'introduction ou l'examen des recours.

L'article 3 de la loi spéciale précitée opère lui-même une distinction entre normes législatives puisqu'il prescrit que les recours en annulation contre une norme d'assentiment soient introduits dans un délai de soixante jours — et non de six mois, comme il est de règle pour les autres normes législatives».

Le Conseil d'État confirme la thèse selon laquelle aucune objection constitutionnelle ne s'oppose à ce que tous les actes législatifs portant assentiment à un traité international soient exclus de la possibilité de poser une question préjudicielle.

2.2. Un second motif se dégage pour affirmer que les règles en projet semblent ne pas suffire pour assurer la stabilité des relations internationales.

En effet, le projet se limite à exclure les actes législatifs portant assentiment à certains types de traités de la possibilité de poser une question préjudicielle. Par contre, aucune limitation n'est instaurée en ce qui concerne la possibilité d'introduire un recours en annulation contre les lois, les décrets et les ordonnances d'approbation, même dans la mesure où ces actes portent sur de nouveaux «traités constituants» concernant l'UE ou sur de nouveaux protocoles additionnels à la CEDH.

Contrairement aux prévisions du législateur spécial lorsqu'il a adopté l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989(1), il arrive que la ratification d'un traité intervienne avant la publication des actes d'assentiment au *Moniteur belge*, voire avant même que le traité n'ait été approuvé. Dès lors, si l'acte d'assentiment fait ultérieurement l'objet d'un recours en annulation, le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage porte sur un traité pouvant déjà être obligatoire pour les Belges(2).

Cette objection pourrait cependant être levée sans porter atteinte au principe selon lequel les actes d'assentiment peuvent faire l'objet d'un recours en annulation, si chaque acte d'assentiment était publié avant la ratification du traité et si le traité n'était ratifié qu'à l'issue du délai d'introduction d'un recours contre l'acte d'assentiment ou, en cas d'introduction d'un tel recours, après que la Cour d'arbitrage aura rejeté ce

(1) Zie hiervr, opmerking 1.1.

(2) M. Melchior en L. De Grève, *o.c.*, blz. 225, nr. 34. In die gevallen kan dus ook een beroep tot vernietiging de stabiliteit van de internationale betrekkingen ernstig in het gedrang brengen.

(1) Voir ci-dessus, observation 1.1.

(2) M. Melchior et L. De Grève, *o.c.*, p. 225, n° 34. Dans ces cas, la stabilité des relations internationales peut donc également être gravement mise en péril par un recours en annulation.

beroep is ingesteld, nadat het beroep door het Arbitragehof is verworpen(1). Een dergelijke praktijk zou volkomen in overeenstemming zijn met de geest van artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989(2).

3. Uit al het voorgaande blijkt dat het louter uitsluiten van prejudiciële vragen voor akten houdende instemming met de verdragen betreffende de EU en het EVRM, allicht niet volstaat om het nagestreefde doel, te weten het verzekeren van de stabiliteit van de internationale betrekkingen en het vrijwaren van de internationale aansprakelijkheid van België, te bewerkstelligen.

In het licht van die vaststelling dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of een herziening van de ontworpen regeling zich niet opdringt.

### Paragraaf 3

1.1. Volgens het vigerende artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zijn er een aantal gevallen waarin de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, niet geldt.

In artikel 26, § 2, tweede lid, wordt een geval genoemd dat geldt voor elk rechtscollege: «wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag»(3).

In artikel 26, § 2, derde lid, worden voorts drie gevallen genoemd die enkel gelden voor «het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State». Het gaat met andere woorden om gevallen die gelden voor alle rechtscolleges, met uitzondering van het Hof van Cassatie en de Raad van State. De bedoelde gevallen zijn de volgende:

«1<sup>o</sup> wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp;

2<sup>o</sup> wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen;

3<sup>o</sup> wanneer de wet, het decreet of de in (artikel 134) van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt».

Het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt geen wijzigingen aan te brengen in deze gevallen van vrijstelling. In de memorie van toelichting wordt trouwens uitdrukkelijk bevestigd dat die gevallen behouden blijven.

1.2. In het ontworpen artikel 26, § 3, van de bijzondere wet worden een aantal nieuwe gevallen opgesomd waarin het betrokken rechtscollege over de zaak kan beslissen zonder een prejudiciële vraag te moeten stellen aan het Arbitragehof. Die gevallen

(1) Zie bijvoorbeeld R. Moerenhout, «De bekendmaking van verdragen», *TBP*, 1996, (737), blz. 743, nr. 23. In dezelfde zin het reeds vermelde advies L. 26 945/2 van de Raad van State van 11 maart 1998. Zie eveneens Y. Lejeune en Ph. Brouwers, «La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités», noot onder Arbitragehof, 16 oktober 1991, nr. 26/91, *JT*, 1992, (671), blz. 675, nr. 15.

(2) J. Velu, *o.c.*, blz. 179, nr. 91.

(3) Bij uitbreiding geldt die grond van vrijstelling ook indien het middel, dat steunt op een norm die aanleiding zou kunnen geven tot een prejudiciële vraag, niet ontvankelijk is (zie, onder meer, *Cass.*, 10 september 1996, *Arr. Cass.*, 1996, blz. 727, nr. 301; *Cass.*, 23 april 1997, *Arr. Cass.*, 1997, blz. 478, nr. 197; *Cass.*, 24 september 1997, *Arr. Cass.*, 1997, blz. 851, nr. 366; *Cass.*, 15 december 1998, *Arr. Cass.*, 1998, blz. 1135, nr. 521; Raad van State, 22 november 1996, *Fesocolab*, nr. 63275).

recours(1). Une telle pratique serait tout à fait conforme à l'esprit de l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989(2).

3. Il ressort de toutes les considérations précédentes qu'en ce qui concerne les actes portant assentiment aux traités relatifs à l'UE et à la CEDH, la simple exclusion des questions préjudicielles ne suffit pas pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir assurer la stabilité des relations internationales et préserver les responsabilités internationales de la Belgique.

À la lumière de ce constat, les auteurs du projet devront vérifier si une révision des règles en projet ne s'impose pas.

### Paragraphe 3

1.1. Selon l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 en vigueur, l'obligation de poser une question préjudicielle ne s'impose pas dans certains cas.

L'article 26, § 2, alinéa 2, fait état d'un cas valable pour chaque juridiction: «lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle»(3).

En outre, l'article 26, § 2, alinéa 3, énumère trois cas concernant uniquement «la juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État». Il s'agit, en d'autres termes, de cas concernant toutes les juridictions, à l'exception de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce sont les suivants:

«1<sup>o</sup> lorsque la Cour a déjà statué sur une question ou un recours ayant le même objet;

2<sup>o</sup> lorsqu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision;

3<sup>o</sup> si la loi, le décret ou la règle visée à (l'article 134) de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visé au § 1<sup>er</sup>».

Le projet soumis pour avis n'entend pas modifier ces cas de dispense. L'exposé des motifs confirme d'ailleurs expressément qu'ils restent inchangés.

1.2. L'article 26, § 3, de la loi spéciale en projet énumère un certain nombre de nouveaux cas dans lesquels la juridiction concernée peut statuer sur la cause sans avoir à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Ces cas sont valables pour

(1) Voir, par exemple, R. Moerenhout, «De bekendmaking van verdragen», *TBP*, 1996, (737), p. 743, n<sup>o</sup> 23. Voir, en ce sens également, l'avis L. 26 945/2 du Conseil d'État du 11 mars 1998 précité. Voir également Y. Lejeune et Ph. Brouwers, «La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités», note sous Cour d'arbitrage, 16 octobre 1991, n<sup>o</sup> 26/91, *JT*, 1992, (671), p. 675, n<sup>o</sup> 15.

(2) J. Velu, *o.c.*, p. 205, n<sup>o</sup> 91.

(3) Par extension, cette dispense s'applique également lorsque le moyen tiré d'une norme pouvant faire l'objet d'une question préjudicielle n'est pas recevable (voir notamment *Cass.*, 10 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 780, n<sup>o</sup> 301; *Cass.*, 23 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 496, n<sup>o</sup> 197; *Cass.*, 24 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 894, n<sup>o</sup> 366; *Cass.*, 15 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1227, n<sup>o</sup> 521; Conseil d'État du 22 novembre 1996, *Fesocolab*, n<sup>o</sup> 63275).

gelden voor alle rechtscolleges, met inbegrip van het Hof van Cassatie en de Raad van State.

Die gevallen worden omschreven naar het voorwerp van het geding voor het betrokken rechtscollege. Aldus geldt de vrijstelling in het kader van het administratief kort geding bij de Raad van State (1°), in het kader van het kort geding voor de voorzitter van een rechtbank van de rechterlijke orde (2°), en in het kader van de procedure voor de onderzoeksgerechten in verband met de handhaving van de voorlopige hechtenis (3°). Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, gaat het telkens om procedures die een zekere spoed vereisen of het respecteren van bepaalde termijnen vergen, en waarin de uitspraak slechts een voorlopig karakter heeft.

In elk van die gevallen geldt de vrijstelling nochtans niet, wanneer de beslissing van het betrokken rechtscollege « gebaseerd (zou zijn) op een bepaling waarvan de overeenstemming met een van de in artikel 1 (van de bijzondere wet) bedoelde regels of artikelen van de Grondwet wordt betwist ».

2. Met het invoeren van bijkomende vrijstellingsgronden beogen de stellers van het ontwerp kennelijk in te spelen op een aantal moeilijkheden die zich in de praktijk blijken voor te doen. Alvorens op de in het ontwerp bepaalde gevallen in te gaan, lijkt het nuttig de aandacht te vestigen op andere moeilijkheden waartoe de verplichting tot prejudiciële vraagstelling aanleiding gegeven heeft, en waarvoor het ontwerp geen oplossing biedt.

Die moeilijkheden hebben te maken met het feit dat het Hof van Cassatie en de Raad van State zich niet kunnen beroepen op de vrijstelling bedoeld in artikel 26, § 2, derde lid, 2°, van de bijzondere wet. In sommige gevallen zijn zij dus verplicht om een prejudiciële vraag te stellen, ook al menen zij dat het antwoord op die vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen over de zaak zelf. In die gevallen wordt het Arbitragehof dan uitgenodigd zich te buigen over een vraag die, per hypothese, niet kan bijdragen tot de oplossing van het geschil (1), terwijl het Hof van Cassatie of de Raad van State nadien over het geschil uitspraak doet zonder rekening te houden met het antwoord op die vraag. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de vraag betrekking heeft op een norm die niet van toepassing is op de feiten die aan het geschil ten grondslag liggen. Dit is eveneens het geval wanneer, in een geval waarbij een discriminatie aangevoerd wordt, de ongelijke behandeling het gevolg is, niet van de toepassing van een wetbepaling, maar van een leemte in de wet, met als gevolg dat enkel de wetgever, en niet de rechter, de eventuele ongrondwettigheid kan verhelpen.

De rechter niettemin verplichten om in dergelijke gevallen een prejudiciële vraag te stellen, leidt tot absurde situaties, die bezwaarlijk beschouwd kunnen worden als bevorderlijk voor de efficiëntie van de rechtspleging. In zoverre het bodemgeschil onder de toepassing valt van artikel 6, § 1, van het EVRM, kan zulke werkwijze bovendien onverenigbaar zijn met het vereiste dat zaken afgehandeld moeten worden binnen een redelijke termijn (2).

Om te ontkomen aan de strikte verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen, blijken het Hof van Cassatie en de Raad van State aan die verplichting soms een beperkte interpretatie te geven. Zo oordeelt het Hof van Cassatie dat de bedoelde verplichting

toutes les juridictions, y compris la Cour de cassation et le Conseil d'État.

Ces cas sont définis selon l'objet de la cause dont est saisie la juridiction concernée. Ainsi, la dispense s'applique dans le cas du référé administratif devant le Conseil d'État (1°), dans le cas du référé devant le président d'un tribunal de l'ordre judiciaire (2°), et dans le cadre de la procédure du maintien de la détention préventive devant les juridictions d'instruction (3°). Comme l'indique l'exposé des motifs, il s'agit chaque fois de procédures exigeant une certaine célérité ou le respect de certains délais, et dans lesquelles il n'est statué qu'au provisoire.

Dans chacun de ces cas, la dispense ne s'applique toutefois pas si la décision de la juridiction concernée « se fonde sur une disposition dont la concordance (lire: la compatibilité) avec une des règles ou un des articles (de la Constitution) visés à l'article 1<sup>er</sup> (de la loi spéciale) est contestée ».

2. En introduisant des motifs de dispense supplémentaires, les auteurs du projet entendent manifestement trouver une solution à certains problèmes qui s'avèrent se poser dans la pratique. Avant d'aborder les cas visés par le projet, il semble nécessaire de mettre en évidence d'autres difficultés auxquelles l'obligation de poser une question préjudicielle a donné lieu, et que le projet ne permet pas de régler.

Ces difficultés sont liées au fait que la Cour de cassation et le Conseil d'État ne peuvent invoquer la dispense visée à l'article 26, § 2, alinéa 3, 2°, de la loi spéciale. Dans certains cas, ils se voient donc contraints de poser une question préjudicielle, bien qu'ils estiment que la réponse à cette question n'est pas indispensable pour statuer sur le fond. Dans ce cas, la Cour d'arbitrage est alors appelée à se pencher sur une question qui, par hypothèse, ne peut pas contribuer à la solution du litige (1), tandis que la Cour de cassation ou le Conseil d'État statue ensuite sur le litige sans tenir compte de la réponse à cette question. C'est le cas, par exemple, quand la question porte sur une norme qui ne s'applique pas aux faits qui sont à l'origine du litige. C'est également le cas — quand une discrimination est alléguée — lorsque le traitement inégal ne résulte pas de l'application d'une disposition légale, mais bien d'une lacune de la loi, ce qui emporte que seul le législateur, et pas le juge, peut remédier à l'éventuelle inconstitutionnalité.

Dans pareil cas, contraindre néanmoins le juge à poser une question préjudicielle donne lieu à des situations absurdes, dont on peut difficilement estimer qu'elles contribuent à l'efficacité de la procédure. En outre, cette manière de procéder peut être incompatible avec l'exigence de traiter les affaires dans un délai raisonnable si le litige au fond relève de l'application de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH (2).

Afin de se soustraire à la stricte obligation de poser des questions préjudicielles, il apparaît que la Cour de cassation et le Conseil d'État donnent parfois une interprétation restrictive de cette obligation. Ainsi, la Cour de cassation estime que

(1) Hierbij moet opgemerkt worden dat het Arbitragehof zich ervan onthoudt de pertinentie van een vraag te beoordelen (zie M. Melchior, « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », Rev. B. Dr. Const., 1995, (61), blz. 61-64, nrs. 1-7).

(2) Raad van State van 13 maart 1990, De Ridder, nr. 34 348, met noot F. Meersschaut, RW, 1990-91, 293; Raad van State van 15 mei 1990, De Ridder, nr. 34 891.

(1) À ce propos, on notera que la Cour d'arbitrage s'abstient d'examiner la pertinence de la question (voir M. Melchior, « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », Rev. B. Dr. Const., 1995, (61), pp. 61-64, nos 1-7).

(2) Conseil d'État du 13 mars 1990, De Ridder, n° 34 348, et note de F. Meersschaut, RW, 1990-91, 293; Conseil d'État du 15 mai 1990, De Ridder, n° 34 891.

ting enkel kan gelden binnen de perken van het geschil of van het middel waarover het Hof uitspraak dient te doen, en dat die verplichting dus niet geldt voor vragen die geen verband houden met het geschil of met het betrokken middel(1). Zo ook heeft de Raad van State geoordeeld dat de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen slechts geactiveerd wordt door een verzoek in die zin van een van de partijen, als blijkt dat die partij belang heeft bij haar verzoek, of m.a.w. dat het antwoord op die vraag nuttig kan zijn voor de oplossing van het geschil(2).

Deze rechtspraak, die aangevuld zou kunnen worden met andere voorbeelden, bewijst dat artikel 26, § 2, van de bijzondere wet in feite in te strikte bewoordingen is gesteld. De moeilijkheden waaraan het Hof van Cassatie en de Raad van State soms pogen een pretoriaanse oplossing te geven, zouden de stellers van het ontwerp ertoe moeten aanzetten ook de genoemde rechtscolleges vrij te stellen van de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag in gevallen als bedoeld in artikel 26, § 2, derde lid, 2<sup>o</sup>.

3. In verband met het ontworpen artikel 26, § 3, dient het volgende opgemerkt te worden.

3.1. De gevallen bedoeld in het ontworpen artikel 26, § 3, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, hebben betrekking op het administratief kort geding voor de Raad van State en op het kort geding voor de gewone rechter.

De vrijstelling van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen geldt niet, als de beslissing van de Raad van State of van de gewone rechter « gebaseerd is op een bepaling waarvan de overeenstemming met een van de in artikel 1 (van de bijzondere wet) bedoelde regels of artikelen van de Grondwet wordt betwist ».

Het is niet duidelijk wat de precieze draagwijdte is van dit voorbehoud. Naar de letter genomen, zou dit voorbehoud de vrijstelling zelf grotendeels uithollen. Als immers door een van de partijen een prejudiciële vraag wordt gesuggereerd, is dit het gevolg van het feit dat die partij de verenigbaarheid van een wetskrachtige bepaling met een hogere norm « betwist ».

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat het niet de bedoeling is dat een rechtscollege verplicht zou zijn een prejudiciële vraag te stellen, in één van de in het ontworpen artikel 26, § 3, genoemde gevallen, als dat rechtscollege van oordeel is dat de betwiste bepaling de hogere norm kennelijk niet schendt. Aldus zou de ontworpen bepaling geen afbreuk doen aan de rechtspraak van de Raad van State, in het kader van het administratief kort geding, waarbij geoordeeld wordt dat een middel steunend op de ongrondwettigheid van een wetgevende handeling niet ernstig is, en de vordering tot schorsing dienvolgens verworpen wordt, zonder dat aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag gesteld wordt(3).

De gemachtigde heeft voorts verklaard dat de ontworpen regeling evenmin afbreuk wil doen aan de rechtspraak van de Raad van State, in het kader van het administratief kort geding, waarbij geoordeeld wordt dat een middel steunend op de ongrondwettigheid van een wetgevende handeling ernstig is, en de schorsing

l'obligation concernée ne peut s'appliquer que dans les limites du litige ou du moyen sur lequel la Cour est appelée à statuer, et que cette obligation ne s'applique donc pas aux questions étrangères au litige ou au moyen allégué(1). Ainsi, le Conseil d'État a également estimé qu'une demande visant à poser une question préjudicielle formulée par l'une des parties n'entraîne l'obligation de poser cette question que s'il s'avère que cette partie a intérêt à sa demande ou, en d'autres termes, si la réponse à cette question peut s'avérer utile pour la solution du litige(2).

Cette jurisprudence, qui pourrait être complétée à l'aide d'autres exemples, démontre que l'article 26, § 2, de la loi spéciale est formulé, en fait, dans des termes trop stricts. Les difficultés auxquelles la Cour de cassation et le Conseil d'État tentent parfois de donner une solution prétorienne, devraient inciter les auteurs du projet à également dispenser ces juridictions de l'obligation de poser une question préjudicielle dans les cas visés à l'article 26, § 2, alinéa 3, 2<sup>o</sup>.

3. L'article 26, § 3, en projet, appelle les observations suivantes.

3.1. Les cas visés à l'article 26, § 3, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, se rapportent au référé administratif devant le Conseil d'État et au référé devant le juge ordinaire.

La dispense de l'obligation de poser une question préjudicielle n'est pas applicable lorsque la décision du Conseil d'État ou du juge ordinaire « se fonde sur une disposition dont la concordance (lire: la compatibilité) avec une des règles ou un des articles (de la Constitution) visés à l'article 1<sup>er</sup> (de la loi spéciale) est contestée ».

La portée précise de cette restriction n'apparaît pas clairement. Prise au pied de la lettre, cette restriction irait jusqu'à vider la dispense même, dans une large mesure, de sa substance. En effet, lorsque l'une des parties suggère une question préjudicielle, c'est parce que cette partie « conteste » la compatibilité d'une disposition ayant force de loi avec une norme supérieure.

Le délégué du gouvernement a expliqué que l'intention n'était pas d'obliger une juridiction à poser une question préjudicielle, dans un des cas visés à l'article 26, § 3, en projet, lorsque celle-ci estime que la disposition contestée ne viole manifestement pas la norme supérieure. La disposition en projet ne porterait donc pas préjudice à la jurisprudence du Conseil d'État dans le cadre du référé administratif, où l'on estime qu'un moyen pris de l'inconstitutionnalité d'un acte législatif n'est pas sérieux et où la demande de suspension est, par conséquent, rejetée sans qu'une question préjudicielle ne soit adressée à la Cour d'arbitrage(3).

En outre, le délégué a déclaré que la réglementation en projet n'entend pas non plus porter atteinte à la jurisprudence du Conseil d'État, dans le cadre du référé administratif, lorsqu'un moyen fondé sur l'inconstitutionnalité d'un acte législatif est jugé sérieux et où la suspension est, dès lors, ordonnée provisoirement,

(1) *Cass.*, 19 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, blz. 934, nr. 434; *Cass.*, 7 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, blz. 1143, nr. 520 en, met concl. advoc.-gen. J.F. Leclercq, *Pas.*, 1990, I, blz. 1020, nr. 520; *Cass.*, 6 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, blz. 668, nr. 330; *Cass.*, 24 januari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, blz. 101, nr. 50; *Cass.*, 13 maart 1998, *Arr. Cass.*, 1998, blz. 307, nr. 142.

(2) Raad van State van 28 maart 2000, *Swimberghe*, nr. 86 304, en *De Jonghe*, nr. 86305.

(3) Zie Raad van State van 18 december 1996, *De Jonghe*, nr. 63.652; Raad van State van 30 juni 1998, *VZW Protection et Sauvegarde du Quartier du Sporting*, nr. 74.799; Raad van State van 19 november 1998, *Van den Steen en Cornelis*, nr. 77.041; Raad van State van 22 maart 1999, *Geysels*, nr. 79.390; Raad van State van 22 december 1999, *Lamby*, nr. 84.359. Zie in dezelfde zin, in verband met de verwerping van een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, steunend op een grondwettigheidsbezwaar dat niet ernstig bevonden is, Raad van State van 22 december 1992, *Louwyck*, nr. 41.478.

(1) *Cass.*, 19 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 838, n<sup>o</sup> 434; *Cass.*, 7 mai 1990, avec les conclusions de M. l'avocat général J.F. Leclercq, *Pas.*, 1990, I, p. 1020, n<sup>o</sup> 520; *Cass.*, 6 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 656, n<sup>o</sup> 330; *Cass.*, 24 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 113, n<sup>o</sup> 50; *Cass.*, 13 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 329, n<sup>o</sup> 142.

(2) Conseil d'État du 28 mars 2000, *Swimberghe*, n<sup>o</sup> 86 304, et *De Jonghe*, n<sup>o</sup> 86305.

(3) Voir Conseil d'État du 18 décembre 1996, *De Jonghe*, n<sup>o</sup> 63.652; Conseil d'État du 30 juin 1998, *ASBL Protection et Sauvegarde du Quartier du Sporting*, n<sup>o</sup> 74.799; Conseil d'État du 19 novembre 1998, *Van den Steen et Cornelis*, n<sup>o</sup> 77.041; Conseil d'État du 22 mars 1999, *Geysels*, n<sup>o</sup> 79.390; Conseil d'État du 22 décembre 1999, *Lamby*, n<sup>o</sup> 84.359. Voir, dans le même sens, au sujet du rejet d'une exception d'irrecevabilité de la demande de suspension basée sur une objection d'inconstitutionnalité qui n'est pas jugée sérieuse: Conseil d'État du 22 décembre 1992, *Louwyck*, n<sup>o</sup> 41.478.



dienvolgens voorlopig bevolen wordt, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over de prejudiciële vraag die bij hetzelfde schorsingsarrest gesteld wordt(1).

Uit die toelichtingen van de gemachtigde blijkt dat het voorbehoud bij de ontworpen vrijstellingsregeling zo begrepen moet worden dat een rechtscollège, in de in het ontworpen artikel 26, § 3, bedoelde gevallen, slechts van de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag is vrijgesteld, voorzover het over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een hogere norm geen ernstige twijfel heeft. Anders gezegd: indien het rechtscollège (ernstige) twijfel heeft over de geldigheid van de betrokken akte, dient het in beginsel een prejudiciële vraag te stellen; in dat laatste geval kan het rechtscollège nochtans wel een voorlopige maatregel bevelen, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over de prejudiciële vraag waarmee de vraag naar de geldigheid van de betrokken akte aan het Hof wordt voorgelegd(2).

Duidelijkheidshalve dient de tekst van het ontwerp in die zin herschreven te worden.

Geïnterpreteerd in de zin als hiervóór beschreven, strookt de ontworpen regeling met het wezen van het kort geding, dat het betrokken rechtscollège immers de mogelijkheid biedt om uitspraak te doen op grond van «ernstige middelen ... die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden»(3), of op grond van een schijn van rechten die het nemen van een beslissing verantwoordt(4).

Een regeling waarbij de rechter in kort geding, bij wege van voorlopige maatregel, een beslissing kan nemen die gesteund is op «ernstige twijfel» omtrent de geldigheid van een wetgevende handeling, in afwachting van een uitspraak van het Arbitragehof, zou bovendien volkomen in de lijn liggen van de rechtspraak van het Hof van Justitie in verband met de draagwijdte van de verplichting van de nationale rechters tot het stellen van prejudiciële vragen, bedoeld in artikel 234, derde alinea, van het EG-Verdrag(5).

Opgemerkt moet worden dat het Hof van Justitie niet vereist dat de nationale rechter, uitspraak doende in het kader van een zaak die spoedeisend is, een prejudiciële vraag over de geldigheid van de gemeenschapshandeling aan het Hof voorlegt, als een prejudiciële vraag in die zin al bij het Hof aanhangig is op het ogenblik dat de nationale rechter uitspraak doet(6). Een dergelijke

en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué sur la question préjudicielle posée par le même arrêt de suspension(1).

Il ressort de ces explications fournies par le délégué que la restriction applicable à la dispense en projet doit se comprendre de telle sorte qu'une juridiction n'est dispensée de l'obligation de poser une question préjudicielle que dans les cas visés à l'article 26, § 3, en projet, pour autant qu'elle n'ait pas de doute sérieux quant à la compatibilité d'un acte législatif avec une norme supérieure. En d'autres termes: si une juridiction a des doutes (sérieux) quant à la validité de l'acte concerné, elle doit, en principe, poser une question préjudicielle; dans ce dernier cas, la juridiction peut néanmoins ordonner une mesure provisoire en attendant que la Cour d'arbitrage statue sur la question préjudicielle par laquelle la question de la validité de l'acte concerné est soumise à la Cour(2).

Par souci de clarté, il convient que le texte du projet soit réécrit dans ce sens.

Interprétées de la manière exposée ci-dessus, les règles en projet sont conformes à l'essence même du référé, qui permet en effet à la juridiction concernée de statuer en se fondant sur des «moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué»(3), ou sur des droits apparents justifiant que cette décision soit prise(4).

Par ailleurs, la règle permettant au juge de statuer en référé au provisoire au motif qu'il a des «doutes sérieux» quant à la validité d'un acte législatif, dans l'attente d'une décision de la Cour d'arbitrage, serait tout à fait conforme à la jurisprudence de la Cour de justice en ce qui concerne la portée de l'obligation faite aux juges nationaux de poser des questions préjudicielles, visée à l'article 234, alinéa 3, du traité CE(5).

Il convient de signaler que la Cour de justice n'exige pas que, statuant dans le cadre d'une affaire urgente, le juge national soumette à la Cour une question préjudicielle portant sur la validité de l'acte réglementaire communautaire si la Cour est déjà saisie d'une question préjudicielle qui va dans ce sens au moment où le juge national rend sa décision(6). Il serait utile que le

(1) Zie Raad van State van 6 februari 1992, NV Aannemingsmaatschappij CFE, nr. 38.681; Raad van State van 27 augustus 1993, Louvigny, nr. 43.874, met verslag en advies adjunct-auditeur J. Jaumotte, A.P.T., 1994, blz. 62, en met noot J.F. Neuray, J.L.M.B., 1994, blz. 90; Raad van State van 20 april 1994, Senaat, nr. 46.913; Raad van State van 3 mei 1994, T., nr. 47.153, en Raad van State van 30 mei 1994, T., nr. 47.679; Raad van State van 25 mei 1994, B.M., nr. 47.581, en Raad van State van 9 juni 1994, B.M., nr. 47.831. Zie ook de gevallen waarbij de schorsing bevolen wordt, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over een relevant geachte prejudiciële vraag die op dat ogenblik aanhangig is bij het Hof: Raad van State van 31 augustus 1990, Bosman, nr. 35.485, en Raad van State van 12 december 1990, Bosman, nr. 35.978; Raad van State van 21 januari 1994, NV Bic Benelux, nr. 45.710.

(2) Het staat in dat geval aan het betrokken rechtscollège om te preciseren dat de voorlopige maatregel ophoudt te gelden, hetzij op de datum waarop het arrest van het Arbitragehof, waarbij vastgesteld wordt dat de betwiste bepaling geen hogere norm schendt, ter kennis van de partijen is gebracht, hetzij op de datum te bepalen door het rechtscollège zelf, rekening houdend met het antwoord dat het Arbitragehof op de prejudiciële vraag gegeven zal hebben.

(3) Artikel 17, § 2, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.

(4) Zie, onder meer *Cass.*, 9 maart 1995, *Arr. Cass.*, 1995, blz. 291, nr. 142; *Cass.*, 16 november 1995, *Arr. Cass.*, 1995, blz. 1018, nr. 499; *Cass.*, 25 april 1996, *Arr. Cass.*, 1996, blz. 349, nr. 135; *Cass.*, 25 april 1996, met conclusies van advocaat-generaal G. Dubrulle, *Arr. Cass.*, 1996, blz. 359, nr. 137; *Cass.*, 25 november 1996, *Arr. Cass.*, 1996, blz. 1088, nr. 454; *Cass.*, 31 januari 1997, met conclusies van advocaat-generaal X. De Riemaeker, *Arr. Cass.*, 1997, blz. 140, nr. 56.

(5) Hof van Justitie van 21 februari 1991, Zuckerfabrik, *Jur.*, I-542, § 23; Hof van Justitie van 9 november 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, *Jur.*, I-3791, § 35.

(6) Arrest Zuckerfabrik, *Jur.*, I-542, § 24, en I-544, § 33; arrest Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, *Jur.*, I-3795, § 51.

(1) Voir Conseil d'État du 6 février 1992, SA Compagnie d'entreprises CFE, n° 38.681; Conseil d'État du 27 août 1993, Louvigny, n° 43.874, ainsi que le rapport et l'avis de l'auditeur adjoint J. Jaumotte, A.P.T., 1994, p. 62, et la note de J.F. Neuray, J.L.M.B., 1994, p. 90; Conseil d'État du 20 avril 1994, Sénat, n° 46.913; Conseil d'État du 3 mai 1994, T., n° 47.153, et Conseil d'État du 30 mai 1994, T., n° 47.679; Conseil d'État du 25 mai 1994, B.M., n° 47.581, et Conseil d'État du 9 juin 1994, B.M., n° 47.831. Voir également les cas où la suspension est ordonnée en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué sur une question préjudicielle jugée pertinente et dont la Cour est saisie à cette date: Conseil d'État du 31 août 1990, Bosman, n° 35.485, et Conseil d'État du 12 décembre 1990, Bosman, n° 35.978; Conseil d'État du 21 janvier 1994, SA Bic Benelux, n° 45.710.

(2) Dans ce cas, il appartient à la juridiction concernée de préciser que la mesure provisoire cesse de produire ses effets soit à la date à laquelle l'arrêt de la Cour d'arbitrage constatant que la disposition contestée ne viole aucune norme supérieure est communiqué aux parties, soit à une date que fixe la juridiction elle-même en tenant compte de la réponse fournie par la Cour d'arbitrage à la question préjudicielle.

(3) Article 17, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État.

(4) Voir notamment *Cass.*, 9 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 301, n° 142; *Cass.*, 16 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1049, n° 499; *Cass.*, 25 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 377, n° 135; *Cass.*, 25 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 387, n° 137, et avec les conclusions de M. l'avocat général G. Dubrulle, *Arr. Cass.*, 1996, p. 359, n° 137; *Cass.*, 25 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1158, n° 454; *Cass.*, 31 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 148, n° 56, et avec les conclusions de M. l'avocat général X. De Riemaeker, *Arr. Cass.*, 1997, p. 140, n° 56.

(5) Cour de Justice du 21 février 1991, Zuckerfabrik, *Jur.*, I-542, § 23; Cour de Justice du 9 novembre 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, *Jur.*, I-3791, § 35.

(6) Arrêt Zuckerfabrik, *Jur.*, I. 542, § 24, et I-544, § 33; arrêt Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, *Jur.*, I-3795, § 51.

afzwakking van het voorbehoud zou ook in het voorliggende ontwerp nuttig kunnen zijn.

3.2. Het geval bedoeld in het ontworpen artikel 26, § 3, 3<sup>o</sup>, heeft betrekking op de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten in verband met de handhaving van de voorlopige hechtenis.

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de verplichting voor het Hof om een prejudiciële vraag te stellen, in het kader van een rechtspleging in verband met de handhaving van de voorlopige hechtenis, in strijd is met artikel 5, § 3, van het EVRM(1). Naar luid van die verdragsbepaling heeft een persoon die zich in voorlopige hechtenis bevindt, het recht binnen een «redelijke termijn» berecht te worden of, hangende het proces, in vrijheid te worden gesteld(2).

Als de bedoelde verdragsbepaling zich niet verdraagt met het stellen van een prejudiciële vraag, is het niet te verantwoorden dat de vrijstelling van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen niet geldt indien de rechter ernstige twijfels zou hebben over de geldigheid van een bepaling waarvan hij toepassing moet maken. Gelet op de voorrang van het internationaal recht, zou die rechter ook in dat geval een beslissing moeten nemen, zonder vooraf een prejudiciële vraag te stellen. Dit betekent dat het voorbehoud, bedoeld in het ontworpen artikel 26, § 3, van de bijzondere wet, niet zou mogen gelden ten aanzien van de rechtsplegingen inzake de handhaving van de voorlopige hechtenis.

Indien de stellers van het ontwerp het bedoelde voorbehoud toch willen handhaven, dan zou voorzien moeten worden in procedureregels voor het Arbitragehof, die een snelle uitspraak mogelijk maken.

#### Artikel 5

In de Nederlandse tekst van de ontworpen wijziging voege men het woord «voldoen» telkens in na de woorden «ten minste één rechter».

#### Artikel 7

Het kan nuttig zijn om te verduidelijken dat de betrokkenen moeten verzoeken om de in het ontworpen artikel 60bis bedoelde vrijstelling. Daartoe schrijve men dan, *in fine*: «behalve indien de voorzitter hen op hun verzoek daarvoor vrijstelt». De gemachtigde kan met die suggestie instemmen.

#### Artikel 8

Volgens het ontworpen artikel 91, tweede lid, 1<sup>o</sup>bis, van de bijzondere wet kan het Arbitragehof «rechtstreeks briefwisseling voeren met het rechtscollege dat een prejudiciële vraag aanhangig heeft gemaakt bij het Hof».

(1) *Cass.*, 21 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, blz. 731, nr. 364. Zie hierover F. Meererschaut, «De verplichting tot prejudiciële vragenstelling aan het Arbitragehof in het aanschijn van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden», *R. Cass.*, 1993, blz. 218-220.

(2) Het Hof van Cassatie heeft zich eveneens op artikel 5, § 3, van het EVRM beroepen om geen prejudiciële vraag te moeten stellen in het kader van een geschil over de vrijheidsberoving van een vreemdeling, met toepassing van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 (*Cass.*, 23 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994, blz. 1009, nr. 509). Zoals wordt opgemerkt door J. Velu, in een noot onder het arrest, lijkt het Hof daarbij uit het oog verloren te hebben dat artikel 5, § 3, slechts van toepassing is op degenen die met toepassing van artikel 5, § 1, c, van hun vrijheid zijn beroofd, dit is op degenen die zich in voorlopige hechtenis bevinden (*Arr. Cass.*, 1994, blz. 1010, noot 2-3).

(2) In een later arrest overweegt het Hof van Cassatie dat «de eigenheid en de doeleinden van de rechtspleging betreffende de voorlopige hechtenis, inzonderheid de daarin dwingend vastgelegde zeer korte termijnen om over de handhaving van een voorlopige hechtenis te beslissen, ... aan het stellen van een welkdanige prejudiciële vraag aan het Arbitragehof in de weg (staan)», zonder daarbij een beroep te doen op artikel 5, § 3, van het EVRM (*Cass.*, 15 juli 1997, *Arr. Cass.*, 1997, blz. 749, nr. 315; met noot B. De Gryse, *R.W.*, 1997-98, blz. 877).

présent projet comprenne également pareille nuance en ce qui concerne la restriction en question.

3.2. Le cas visé à l'article 26, § 3, 3<sup>o</sup>, en projet, se rapporte à la procédure applicable devant les juridictions d'instruction en ce qui concerne le maintien de la détention préventive.

Comme l'indique l'exposé des motifs, la Cour de cassation a estimé que l'obligation qui lui est faite de poser une question préjudicielle dans le cadre d'une procédure de maintien de la détention préventive est contraire à l'article 5, § 3, de la CEDH(1). Aux termes de cette disposition de la convention, toute personne détenue à titre préventif a le droit d'être jugée dans un «délai raisonnable», ou libérée pendant la procédure(2).

Si cette disposition de la convention ne se concilie pas avec le fait de poser une question préjudicielle, il n'est pas justifiable que la dispense de l'obligation de poser une question préjudicielle ne s'applique pas lorsque le juge a de sérieux doutes quant à la validité d'une disposition qu'il doit appliquer. Compte tenu de la primauté du droit international, le juge précité devrait également pouvoir prendre une décision dans ce cas, sans poser préalablement de question préjudicielle. Ceci signifie que la restriction visée à l'article 26, § 3, en projet, de la loi spéciale ne devrait pas pouvoir s'appliquer aux procédures relatives au maintien de la détention préventive.

Si les auteurs du projet souhaitent néanmoins maintenir la restriction en question, il y aurait lieu de prévoir, pour la Cour d'arbitrage, des règles de procédure lui permettant de statuer rapidement.

#### Article 5

Dans le texte néerlandais de la modification en projet, on ajoutera chaque fois le mot «voldoen» après les mots «ten minste één rechter».

#### Article 7

Il serait utile de clarifier que les intéressés doivent solliciter la dispense visée à l'article 60bis en projet. À cet effet, on rédigera alors la fin de cet article comme suit: «sauf si le président les en dispense à leur demande». Le délégué a marqué son accord sur cette proposition.

#### Article 8

Selon l'article 91, alinéa 2, 1<sup>o</sup>bis, en projet, de la loi spéciale, la Cour d'arbitrage peut «correspondre directement avec la juridiction qui a soumis une question préjudicielle à la Cour».

(1) *Cass.*, 21 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 724, n<sup>o</sup> 364. Voir à ce propos F. Meererschaut, «De verplichting tot prejudiciële vragenstelling aan het Arbitragehof in het aanschijn van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden», *R. Cass.*, 1993, p. 218-220.

(2) La Cour de cassation a également invoqué l'article 5, § 3, de la CEDH afin de ne pas devoir poser une question préjudicielle dans le cadre d'un recours contre une mesure privative de liberté concernant un étranger, prise en application de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*Cass.*, 23 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1002, n<sup>o</sup> 509). Comme le relève J. Velu dans une note figurant sous l'arrêt, la Cour semble avoir perdu de vue, à ce propos, que l'article 5, § 3, s'applique uniquement aux personnes privées de leur liberté en application de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, c, c'est-à-dire aux personnes qui sont en détention préventive (*Pas.*, 1994, I, p. 1003, note 2).

(2) Dans un arrêt ultérieur, la Cour a considéré que «la particularité et les objectifs de la procédure relative à la détention préventive, notamment les délais très courts qu'elle impose de manière impérative pour statuer sur le maintien de la détention préventive, empêchent qu'une question préjudicielle, quelle qu'elle soit, soit posée à la Cour d'arbitrage» sans invoquer à cette occasion l'article 5, § 3, de la CEDH (*Cass.*, 15 juillet 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 786, n<sup>o</sup> 315, et avec la note de B. De Gryse, *R.W.*, 1997-98, p. 877).

Noch de tekst van de ontworpen bepaling, noch de memorie van toelichting, verschaft duidelijkheid omtrent de bedoeling en de precieze draagwijdte van die bepaling.

De ontworpen bepaling doet bovendien vragen rijzen in verband met de rol die de stellers van het ontwerp toebedelen aan het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld. Er kan moeilijk afgeweken worden van het uitgangspunt dat het rechtscollege niet betrokken is bij de eigenlijke beslechting van de vraag die het gesteld heeft. Op het eerste gezicht kan de briefwisseling tussen het Arbitragehof en het verwijzend rechtscollege dan ook alleen maar betrekking hebben op de feitelijke gegevens die met de rechtspleging zelf verband houden (opvragen van bijkomende stukken uit het dossier van de rechtspleging, opvragen van bijkomende inlichtingen over het procedureverloop, enz.).

Het is echter ook mogelijk dat de stellers van het ontwerp in de mogelijkheid willen voorzien dat het Arbitragehof aan het verwijzend rechtscollege uitleg zou kunnen vragen over de wijze waarop de prejudiciële vraag geformuleerd is, en eventueel zelfs over de interpretatie die gegeven moet worden aan de norm die voor toetsing is voorgelegd. In dat geval zouden de stellers van het ontwerp evenwel uit het oog verloren hebben dat het verwijzend rechtscollege geen toelichting bij zijn prejudiciële vraagstelling kan verstrekken, en *a fortiori* daarin geen verandering kan aanbrengen, zonder aan de partijen in het geding de gelegenheid te hebben gegeven hun standpunt daarover te kennen te geven. Mocht het de bedoeling zijn om de briefwisseling tussen het Arbitragehof en het verwijzend rechtscollege op de genoemde punten betrekking te laten hebben, dan zou dus tevens voorzien moeten worden in een aanpassing van de procedureregels die, inzonderheid in verband met de heropening van de debatten, voor de verwijzende rechtscolleges gelden. Indien, in afwijking van het algemeen beginsel betreffende het contradictoer karakter van de rechtspleging, aan het verwijzend rechtscollege de mogelijkheid geboden zou worden om, zonder voorafgaande tegenspraak door de partijen, inhoudelijke standpunten aan het Arbitragehof mede te delen, dan zou er alleszins voor gezorgd moeten worden dat die standpunten in het geding voor het Arbitragehof voorwerp van tegenspraak kunnen zijn(1).

De bedoeling van de stellers van het ontwerp dient, rekening houdend met het voorgaande, duidelijker uit de tekst van het ontwerp te blijken.

#### Artikel 10

1. De ontworpen wijziging strekt ertoe de maximumtermijn voor het wijzen van een arrest door het Arbitragehof terug te brengen van achttien tot twaalf maanden.

Al gaat het slechts om een termijn van orde, toch lijkt het weinig consistent om, enerzijds, de bevoegdheden van het Arbitragehof uit te breiden, hetgeen normalerwijze het aantal zaken voor het Hof zal doen toenemen, en anderzijds, de maximumtermijn voor het wijzen van een arrest in te korten.

2. Daarenboven is de ontworpen wijziging van die aard dat ze de samenvoeging van zaken, overeenkomstig artikel 100 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, zal bemoeilijken. Het instellen van verschillende beroepen tot vernietiging van eenzelfde wetgevende norm kan over verscheidene maanden gespreid zijn; *a fortiori* kan dit het geval zijn voor de niet aan een termijn gebonden prejudiciële vragen. Wanneer voorzien wordt in een vermindering van de maximumtermijn om een arrest te wijzen, bedoeld in artikel 109, tweede lid, van de bijzondere wet, dan bestaat, meer dan voorheen, het risico dat de later binnengekomen zaken niet meer samengevoegd kunnen worden met de eerst binnengekomen zaak.

(1) Zie aldus, op grond van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak (artikel 6, § 1, van het EVRM), EHRM, 18 februari 1997, Nideröst-Huber/Zwitserland, Rec., 1997-I, blz. 106-109, §§ 19-32.

Ni le texte de la disposition en projet, ni l'exposé des motifs ne clarifient l'objet et la portée exacte de cette disposition.

Par ailleurs, la disposition en projet soulève des questions en ce qui concerne le rôle qu'attribuent les auteurs du projet à la juridiction qui a posé la question préjudicielle. L'on peut difficilement se départir du principe que la juridiction ne participe pas, à proprement parler, à la solution de la question qu'elle a posée. À première vue, la correspondance échangée entre la Cour d'arbitrage et la juridiction de renvoi peut donc uniquement porter sur les éléments de fait inhérents à la procédure elle-même (demande de pièces supplémentaires du dossier de la procédure, demande d'informations complémentaires au sujet du déroulement de la procédure, etc.).

Cependant, il est également possible que les auteurs du projet souhaitent prévoir la possibilité pour la Cour d'arbitrage de demander à la juridiction de renvoi, des éclaircissements quant à la formulation de la question préjudicielle et, éventuellement même, quant à la manière dont il convient d'interpréter la norme soumise pour examen. Dans ce cas, les auteurs du projet auraient toutefois perdu de vue que la juridiction de renvoi ne peut fournir aucune explication sur sa question préjudicielle, et qu'elle ne peut *a fortiori* y apporter aucune modification sans avoir donné aux parties au litige l'occasion de faire connaître leur opinion à ce sujet. Au cas où l'intention serait de faire porter la correspondance entre la Cour d'arbitrage et la juridiction de renvoi sur les points précités, il faudrait, dès lors, également prévoir une modification des règles de procédure applicables aux juridictions de renvoi, notamment en ce qui concerne la réouverture des débats. Si, par dérogation au principe général du caractère contradictoire de la procédure, il était permis à la juridiction de renvoi de communiquer des considérations de fond à la Cour d'arbitrage, sans que les parties en débattent préalablement, il faudrait à tout le moins veiller à ce que ces considérations puissent faire l'objet de débats contradictoires dans l'instance devant la Cour d'arbitrage(1).

Eu égard aux considérations précédentes, les intentions des auteurs du projet doivent être plus clairement exprimées dans le texte du projet.

#### Article 10

1. La modification en projet vise à ramener de dix-huit à douze mois le délai maximum accordé à la Cour d'arbitrage pour statuer par voie d'arrêt.

Bien qu'il ne s'agisse que d'un délai d'ordre, il ne semble guère cohérent d'étendre les compétences de la Cour d'arbitrage, d'une part, ce qui devrait normalement induire une augmentation des affaires dont la Cour sera saisie et, d'autre part, de raccourcir la durée maximale du délai dans lequel les arrêts doivent être rendus.

2. En outre, la modification en projet est d'une nature telle qu'elle va compliquer la jonction de causes conformément à l'article 100 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. L'introduction de différents recours en annulation d'une même norme législative peut s'étendre sur plusieurs mois; *a fortiori* peut-il en être ainsi en ce qui concerne les questions préjudicielles, non soumises à un délai. Réduire la durée maximale du délai imparti pour rendre un arrêt, visée à l'article 109, alinéa 2, de la loi spéciale, c'est faire courir le risque, plus qu'auparavant, que les affaires entrées le plus récemment ne puissent plus être jointes à l'affaire entrée antérieurement.

(1) Voir dans ce sens, en vertu du droit à un procès équitable (article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH), CEDH, 18 février 1997, Nideröst-Huber/Suisse, 1997, I, pp. 106-109, §§ 19-32.

De verenigde kamers waren samengesteld uit :

De heer W. DEROOVER, voorzitter;

De heren Y. KREINS, D. ALBRECHT, P. LEMMENS, P. LIENARDY en P. LEWALLE, staatsraden;

De heren J. van COMPERNOLLE, A. ALEN, H. COUSY en J. KIRKPATRICK, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw F. LIEVENS, griffier.

Mevrouw B. VIGNERON, toegevoegd griffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. LEMMENS.

De verslagen werden uitgebracht door de heren X. DELGRANGE, auditeur, en J. VAN NIEUWENHOVE, adjunct-auditeur. De nota's van het Coördinatiebureau werden opgesteld en toegelicht door de heer P. BROUWERS, referendaris, en mevrouw M. STERCK, adjunct-referendaris.

*De griffier,*

F. LIEVENS.

*De voorzitter,*

W. DEROOVER.

Les chambres réunies étaient composées de :

M. W. DEROOVER, président;

MM. Y. KREINS, D. ALBRECHT, P. LEMMENS, P. LIENARDY et P. LEWALLE, conseillers d'État;

MM. J. van COMPERNOLLE, A. ALEN, H. COUSY et J. KIRKPATRICK, assesseurs de la section de législation;

Mme F. LIEVENS, greffier.

Mme B. VIGNERON, greffier assumé.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LEMMENS.

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE, auditeur, et J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur adjoint. Les notes du Bureau de coordination ont été rédigées et exposées par M. P. BROUWERS, référendaire, et Mme M. STERCK, référendaire adjoint.

*Le greffier,*

F. LIEVENS.

*Le président,*

W. DEROOVER.